Firmen als Mitglieder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Franz Stiner
von **Unterentfelden** (Aargau)

Bern — Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau — 1933

Firmen als Mitglieder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Franz Stiner
von **Unterentfelden** (Aargau)

Bern — Buchdruckerei Dr. Gustav Grunau — 1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

I. Die Grundfrage der Zulässigkeit von Mischtypen 7

1. Formelle Einwendungen 9
2. Sachliche Einwendungen 14
3. Die schweizerische Literatur und Registerpraxis 24

II. Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft als Mitglied 28

A. Die Rechtsverhältnisse bei der Teilnahme einer Kollektivgesellschaft an einer andern 28

1. Die Firmenbildung 28
2. Geschäftsführung und Vertretung 33
3. Das Gesellschaftsvermögen und die Haftungsverhältnisse . . 42
4. Die Auflösung 47

B. Die Kollektivgesellschaft als Komplementärin und Kommanditärin 51

III. Die Aktiengesellschaft als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft 57

1. Die Bedeutung des Gläubigerschutzes 57
2. Die Firmenbildung 60
3. Geschäftsführung, Vertretung und Haftungsverhältnisse 64
4. Die Beobachtung der Gläubigerschutzbestimmungen 69

a) Publizitätsbestimmungen 69

b) Andere Schutzbestimmungen 75

IV. Die Genossenschaft als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft 82

Anhang.

Schweizerische Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, an denen andere Gesellschaften beteiligt sind 89

Literatur 94

Einleitung.

Die Frage der Zulässigkeit einer Beteiligung nicht nur von physischen Personen allein, sondern auch von Gesellschaftsfirmen mit oder ohne Rechtspersönlichkeit an Kollektiv- und Kommanditgesellschaften ist im wesentlichen gleichbedeutend mit der Frage der Zulassung von Mischtypen zwischen den vom Gesetz gegebenen Gesellschaftsformen.

Vor der Erörterung dieses Themas ist einleitend die Frage zu beantworten, ob an Bildungen dieser Art überhaupt ein *wirtschaftliches Interesse* bestehe, das die Untersuchung ihrer Zulässigkeit rechtfertigt.

In dieser Richtung darf man zunächst die Behauptung wagen, dass ein Rechtsverhältnis nicht unentbehrlich zu sein braucht, um zulässig zu sein. Es genügt schon seine *Zweckmässigkeit*. Erweist es sich als zweckmässig, Mischtypen der genannten Art zuzulassen, weil ihr Erfolg durch die vom Gesetz typisierten Gesellschaftsformen nicht immer erreicht werden kann, so sollten dem kaufmännischen Unternehmungsgeist keine formalrechtlichen Schranken aufgezwungen werden, ausser wo es sich um einen Schutz der Allgemeinheit gegen Gefährdung handelt.

Die Zweckmässigkeit von Mischtypen geht aus folgenden Beispielen hervor, die keinen Anspruch auf eine erschöpfende wirtschaftliche Erörterung machen:

Will eine AG oder eine Kollektivgesellschaft sich mit einer andern bestehenden Kollektivgesellschaft zur Erreichung kaufmännischer Zwecke verbinden, so kann ein begreifliches Interesse vorhanden sein, keine dieser Gesellschaften in ihrer Form zu verändern und doch eine Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung zu bilden. Die Erhaltung bestehender Firmen ist bekanntlich von grossem volkswirtschaftlichem Interesse. Firmenänderungen bedeuten oft eine Zerstörung von Werten.

Der angestrebte Zweck kann im vorliegenden Fall nur so verwirklicht werden, dass die AG bezw. die Kollektivgesellschaft

in die andere Kollektivgesellschaft als Gesellschafter eintritt oder dass sie beide zusammen eine dritte Gesellschaft (Kollektivgesellschaft) bilden. Keine der Gesellschaftsformen des Gesetzes vermöchte dem Interesse gerecht zu werden, ohne Umwandlung eine Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung zu bilden.

Besonders der Eintritt einer AG in eine Kollektivgesellschaft kann grosse wirtschaftliche Bedeutung haben: Bei der Kollektivgesellschaft wird es als Nachteil empfunden, dass die Kapitalien im Geschäfte sich nur schwer vermehren lassen, da damit regelmässig die Zahl der Teilnehmer erhöht werden muss. Ist eine AG Gesellschafterin der Kollektivgesellschaft, so wird dieser Mangel weniger spürbar. Eine AG kann leichter eine Erhöhung ihres Grundkapitals durchführen, und sie braucht dann nur einen grösseren Teil davon im Betriebe der Kollektivgesellschaft arbeiten zu lassen, um dieser ohne Veränderungen innerhalb der Gesellschaft aufzuhelfen [1]).

Auf diese Weise gewinnt die Kollektivgesellschaft an Beweglichkeit und Verwendbarkeit, womit dem im Geschäftsleben stets wachsenden Bedürfnis nach Assoziation wertvolle Möglichkeiten geboten werden.

Auch die Kollektivgesellschaft kann ein besonderes Interesse haben, als Ganzes in eine andere bestehende Gesellschaft gleicher Art einzutreten. Nehmen z. B. an der eintretenden Kollektivgesellschaft auch stille Gesellschafter teil, so würden diese, falls nicht die Gesellschaft als solche, sondern nur ihre einzelnen Gesellschafter in die umschliessende Gesellschaft eintreten, von dem Gewinn und Verlust der letzteren nicht betroffen werden. Sollen die stillen Gesellschafter aber an diesem teilnehmen, so ist dies nur erreichbar, wenn die umschlossene Gesellschaft als solche eintritt.

Die zahlreichen in der Schweiz [2]) und in den Nachbarländern seit langem bestehenden und immer wieder neugebildeten Mischtypen beweisen denn auch zur Genüge die volkswirtschaftliche Notwendigkeit derselben.

---

[1]) Zahn, in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. XI, 117.

[2]) Vgl. Kap. I, Abschnitt 3 und Anhang.

I. Die Grundfrage der Zulässigkeit von Mischtypen.

Das Obligationenrecht kennt — abgesehen von der einfachen Gesellschaft — *fünf Gesellschaftstypen,* die es unter der Bezeichnung „die Handelsgesellschaften" (OR 3. Abt. Titel XXIV bis XXVIII Art. 552—715) zusammenfasst:

Die Kollektivgesellschaft
Die Kommanditgesellschaft
Die Aktiengesellschaft
Die Kommandit-Aktiengesellschaft
Die Genossenschaft

Die Bezeichnung Handelsgesellschaft ist nicht völlig zutreffend, nur für die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ist die Betreibung eines Handels-, Fabrikations- oder eines andern nach kaufm. Art geführten Gewerbes im Prinzip gefordert (Art. 552, 590). Die AG und Kommandit-AG sind auch für andere als Handelszwecke zulässig. Für den Begriff dieser beiden Gesellschaften ist nicht der Zweck, sondern die Organisation und die Haftung wesentlich (Art. 612, 672). Die Genossenschaft verfolgt zwar „gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs" (Art. 678), aber nicht grundsätzlich Erwerbs- oder Handelszwecke [1]).

Aus diesem Grunde hat auch der Revisionsentwurf für die gesamte 3. Abteilung des OR den Doppeltitel *„Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft"* gewählt. Man war sich wohl bewusst, dass die AG auch nichtkaufmännischen Zwecken dienen kann, betrachtete aber diese Fälle als verschwindende Ausnahmen [2]).

Wählt man die Bezeichnung *„Handelsgesellschaften und juristische Personen"* und versteht man unter den erstern die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, unter den letzteren die

---

[1]) Bachmann, N. 3c, Art. 680. Botschaft d. BR. vom 21. Februar 1928, Seite 6.

[2]) Botschaft d. BR., S. 7.

AG, Kommandit-AG und die Genossenschaft, so trägt man dem System unseres Gesetzes besser Rechnung. Dabei kann man sich aber nicht verhehlen, dass eine vollkommen richtige Klassifikation sehr schwer zu treffen ist. Der letzteren Einteilung kann insbesondere entgegengehalten werden, dass auch Kollektiv- und Kommanditgesellschaften nicht unbedingt ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben müssen. Gesellschaften für andere Zwecke können Kollektivgesellschaften werden, wenn sie sich als solche in das Handelsregister eintragen lassen (Art. 552, 3). Ferner nimmt sie in bestimmter Weise Stellung zu der Streitfrage, ob Kollektiv- und Kommanditgesellschaft juristische Persönlichkeit besitzen [3]).

Die Einteilung in *„Personal- und Kapitalgesellschaften"* ist wohl von wissenschaftlicher Bedeutung, aber ebenso wenig durchgreifend wie die obgenannten Einteilungen. Die Bezeichnung Gesellschaft passt nicht recht auf die AG, trotzdem der Gesetzgeber, dem Sprachgebrauch des Verkehrs folgend, das Bestimmungswort „Gesellschaft" übernommen hat. Ebenso wenig passt sie auf die Genossenschaft. Zudem kennt das Gesetz auch gemischte Typen, wie die Kommanditgesellschaft und die Kommandit-AG [4]).

Ich habe mich im Titel vorliegender Arbeit des Ausdrucks „Firmen" bedient, der alle Typen umfasst, ohne ein Einteilungsprinzip festzulegen und m. E. am wenigsten Angriffspunkte bieten dürfte. Es gilt nun die Frage zu beantworten, ob Firmen als solche Mitglieder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft sein können. Die Frage ist umstritten. Man hat sich daher bei ihrer Beantwortung mit den Einwendungen auseinanderzusetzen, die in der Literatur dagegen erhoben werden.

---

[3]) Die herrschende Auffassung der deutschen Doktrin, sowie die deutsche und schweizerische Praxis haben allerdings für die beiden Gesellschaftsformen die juristische Persönlichkeit abgelehnt (Staub, Komm. z. HGB, 11. Aufl., Anm. 8 zu § 105, Bachmann, N. 1, Art. 552, Botschaft BR v. 21. Februar 1928, S. 5). Die Streitfrage ist aber dadurch nicht beseitigt. Die Expertenkommission des Revisionsentwurfes hat es insbesondere als wünschbar erachtet, die Stellungnahme zu dieser Frage auch weiterhin der Wissenschaft und der Praxis zu überlassen.

[4]) Fischer, S. 5, Gierke, Genossenschaftstheorie S. 114 ff., Lehmann I S. 308 ff.

1. Formelle Einwendungen.

OR Art. 552 besagt, eine Kollektivgesellschaft sei vorhanden, wenn „zwei oder mehrere *Personen*“ ohne Beschränkung ihrer Haftbarkeit ein kaufmännisches Gewerbe betreiben. Auch bei der Begriffsbestimmung der Kommanditgesellschaft wird von der Verbindung zweier oder mehrerer Personen gesprochen (Art. 590).

Die Bezeichnung „*Personen*“ erfasst zwar nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers sowohl physische wie juristische Personen (ZGB Art. 52 ff), allein verschiedene Bestimmungen des Gesellschaftsrechtes deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber nicht an juristische, sondern an *physische Personen* als Mitglieder der Kollektivgesellschaft gedacht hat. So muss die Eintragung ins Handelsregister den *Namen* jedes Gesellschafters enthalten (Art. 553, 1), die Anmeldungen zur Eintragung müssen von allen Mitgliedern *persönlich* unterzeichnet werden (554), für seine *Arbeit* kann der Gesellschafter Honorar verlangen (556). Jeder Gesellschafter ist *vertretungsberechtigt* (560, 561), Ausschliessungsgründe können in der *Person* des Gesellschafters liegen (576), die Gesellschaft wird durch *Tod* eines Gesellschafters aufgelöst (572, 545, 2), sie kann auf *Lebenszeit* eines Gesellschafters eingegangen werden (572, 545, 6), die *Erben* eines Gesellschafters bezeichnen einen gemeinsamen Vertreter bei der Liquidation (581) u. a. m.

Auch im *Firmenrecht* wird von den Namen der Gesellschafter gesprochen (869, 870). Aehnlich liegen die Verhältnisse nach deutschem Recht, das sogar Eintragung von Vornamen und Stand jedes Gesellschafters verlangt (§ 106 HGB) und nur in der Firma von der „Beifügung von Vornamen“ absieht (§ 19, III HGB).

Auf diese Sprechweise des Gesetzes haben sich bedeutende deutsche Autoren, wie Gierke [5]), Lehmann [6]), Staub [7]) u. a. im wesentlichen zur Begründung ihres ablehnenden Standpunktes bezüglich der Beteiligung von Firmen an einer Kollektiv- oder

---

[5]) Gierke: Archiv f. Bürgerl. Recht 19, S. 120.

[6]) Lehmann: Lehrbuch § 55, 3.

[7]) Staub: Komm. bis z. 9. Aufl. (Anm. zu § 105 HGB).

Kommanditgesellschaft berufen. Doch stützen sie ihre verneinende Stellungnahme auch auf sachliche, der Struktur der Kollektivgesellschaft (in Deutschland „offene Handelsgesellschaft") entnommene Momente.

Die formal-juristische Gesetzesauslegung genügt an sich sicherlich nicht, um die Beteiligung nichtphysischer Personen an der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft abzulehnen. Die Ausdrücke „Person" (552, 1, 590, 1), „Mitglied" (552, 2, 590, 2), „Gesellschafter" 554, 555 etc.) sind gleichbedeutend mit Vertragsteil, Teilhaber und ergeben durchaus keinen Gegensatz zwischen pysischen und juristischen Personen oder Gesamthandschaften. Wenn auch andere Bestimmungen des Gesetzes sich auf Leben, Tod, Erben eines Gesellschafters beziehen, was zweifelsohne ausschliesslich auf physische Personen Bezug haben kann, so liegt darin allein noch kein zwingender Grund, Firmen die Mitgliedschaft an einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft zu versagen. Der Gesetzgeber hat hier wie vielerorts nur für den Normalfall eine ausdrückliche Regelung getroffen, damit aber besondere Fälle nicht ausgeschlossen. Eine entsprechende Anwendung des Gesetzes auf die Mitgliedschaft einer juristischen Person oder einer Gesamthandschaft erscheint weder durch den Wortlaut noch durch die Natur dieser Vorschriften verboten. Eine Firma hat eben keine Familien- und Vornamen, keinen Stand und kann diese daher auch nicht anmelden. An Stelle des Todes tritt bei ihr Verlust der Rechtsfähigkeit oder Auflösung (ZGB Art. 57). Sie hat keine Erben. aber Rechtsnachfolger, sie handelt nicht persönlich, sondern durch ihre Organe (ZGB 54, 55).

Geht man näher auf den Sinn der Anmeldevorschriften des schweizerischen und deutschen Rechtes ein, so ergibt sich, dass Vorname (nur in Deutschland verlangt), Name und Stand nicht etwa materielle Qualitätserfordernisse eines Gesellschafters sind. Sie werden nur eingetragen, um eine möglichst genaue Kennzeichnung des Gesellschafters zu erreichen (OR Art. 869). Zur Kennzeichnung dienen bei physischen Personen Name und Stand, bei juristischen Personen wird aber dasselbe erreicht durch die ihnen eigentümliche Bezeichnung. Auch Bezeichnung und Firma werden als Namensgüter betrachtet und als solche

geschützt [8]), sie haben Nameneigenschaft und entsprechen rechtlich den Namen physischer Personen.

Ein weiteres, allerdings nicht bloss formales Argument gegen die Zulässigkeit von Firmen zur Teilnahme an Kollektiv- und Kommanditgesellschaften könnte man nach schweizerischem Recht herleiten aus der Vorschrift, dass die Bevormundung eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat (Art. 545, 3, 572) [9]). Wenn ein Gesellschafter, der sich nicht selbst vertreten kann, nicht länger Mitglied der Gesellschaft bleiben darf, wie soll eine juristische Person oder Firma, die ebensowenig persönlich handeln kann, Mitglied sein können?

Allein ein Vergleich mit den Vorschriften des ZGB ergibt, dass der Eintritt eines Bevormundeten in eine Gesellschaft zulässig und vorgesehen ist, sobald die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung erteilt (ZGB 422, 3). Auch das Verbleiben eines Bevormundeten in der Gesellschaft ist unter gleichen Voraussetzungen vorgesehen. Die Aufsichtsbehörde kann für den Fall, dass die Interessen des Bevormundeten die Fortführung der Gesellschaft verlangen, eine Familienvormundschaft bestellen. Diese besteht darin, dass Befugnisse und Pflichten der Vormundschaftsbehörde auf einen Familienrat übergehen (ZGB 362). Danach hat die Bevormundung eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nur dann zur Folge, wenn die Vormundschaftsbehörde dem Bevormundeten das Verbleiben in der Gesellschaft nicht gestattet. In allen andern Fällen wird die Gesellschaft trotz Bevormundung eines Gesellschafters fortgeführt und die dem letztern zustehenden Rechte durch den Vormund ausgeübt [10]). Kann also ein Bevormundeter in eine Kollektivgesellschaft eintreten, trotzdem die Anmeldungen zur Eintragung ins Handelsregister von allen Gesellschaftern *persönlich* unterzeichnet werden müssen (OR 554), der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter das Recht hat, sich persönlich von dem Gang der Geschäfte zu unterrichten und dergl. mehr, so

---

8) Egger: Bem. 2 d. Art. 29, Specker, S. 59 ff., Gierke, I 726 ff.

9) Aehnlich Art. 123 des alten deutschen HGB. Das geltende kennt eine solche Bestimmung nicht mehr.

10) Schneider und Fick, Bem. 4 zu Art. 545 OR, Egger, Bem. 2 c, Art. 422, ZGB.

ist nicht einzusehen, warum eine Firma nicht Gesellschafter werden könnte, weil sie nicht selbst handelt, sondern physische Personen für sich handeln lassen muss.

Ein weiterer formeller Einwand geht dahin, dass bei Aufnahme einer Kollektiv- oder Aktiengesellschaft in eine Kollektivgesellschaft das Handelsregister seinem Zwecke nicht genügen würde, über die Zusammensetzung der umschliessenden Kollektivgesellschaft Auskunft zu geben [11]). Diesem Einwand ist jedoch entgegenzuhalten, dass die nötige Auskunft tatsächlich eben durch stillschweigende Verweisung auf die Eintragung der umschlossenen Gesellschaft erteilt wird [12]). Wer überhaupt das Bedürfnis hat, sich über die Zusammensetzung der umschliessenden Gesellschaft zu erkundigen, muss, wenn er aus dem Handelsregister ersieht, dass sie eine andere Gesellschaft zu ihrem Mitglied hat, bei deren Handelsregister weitere Erkundigungen einziehen, gerade so, wie er es vielleicht für nötig erachtet, über die Person eines Gesellschafters Auskünfte einzuholen, die sich aus dem Eintrag der umschliessenden Gesellschaft nicht ersehen lassen.

Uebrigens ist — im Gegensatz zu Eltzbacher — hervorzuheben, dass der Interessent nicht in allen Fällen auf diese Einsicht in das zweite Handelsregister angewiesen ist. Es erscheint vielmehr notwendig, dass gewisse Aenderungen in der Zusammensetzung der umschlossenen Gesellschaft auch beim Handelsregister der umschliessenden Gesellschaft angemeldet wird. Diese Anmeldungen haben nicht durch die Organe der umschlossenen Gesellschaft zu erfolgen, denen gegenüber der Registerführer der umschliessenden Gesellschaft keine Handhabe zur Erzwingung von Anmeldungen hätte, sondern durch die Organe der umschliessenden Gesellschaft selbst. Solche Anmeldungen sind vor allem dann nötig, wenn die umschlossene Gesellschaft als solche zur Vertretung der umschliessenden befugt ist [13]), und später in

---

[11]) Kammergerichtsentscheid, Johor Jahrbuch Bd. 11 (1892), S. 23

[12]) Eltzbacher in Goldschmidt's Zeitschr. Bd. 45, S. 59.

[13]) Die Frage, ob eine Firma mit der Vertretung einer andern betraut werden kann, wird im besondern Teil noch für sich zu behandeln sein. Wir gehen hier, um nicht den weitern Ausführungen vorzugreifen, vorderhand von der Voraussetzung aus, dass die Vertretung durch die umschlossene Firma zulässig ist.

ihrer eigenen Vertretung sich eine Aenderung vollzieht. Es ist dies aus Art. 554, 3 OR zu folgern, der die Eintragung der Zeichnung der vertretungsberechtigten Gesellschafter vorschreibt und aus Art. 861, der den Eintrag der Veränderungen fordert. Es kann nicht eingewendet werden, die Vertretung der umschliessenden Gesellschaft bleibe grundsätzlich unverändert, da nach wie vor die umschlossene Gesellschaft als solche zur Vertretung gelangt. Das vertretungsberechtigte Rechtssubjekt wechselt in diesen Fällen allerdings nicht. Da dessen Vertretungsbefugnis aber nur durch bestimmte physische Personen ausgeübt wird, so ändern sich Namensunterschrift und Zeichnung. Gerade diese bilden aber den wesentlichen Inhalt der Anmeldung (OR 554, 3), und auf die bezieht sich somit auch die Vorschrift über den Eintrag von Veränderungen (OR 861).

Unter den weitern formellen Einwendungen, die vom Standpunkt der aufzunehmenden Gesellschaft aus erhoben werden, ist in diesem Zusammenhang und ohne den Erörterungen des besonderen Teiles vorzugreifen, noch diejenige zu behandeln, die sich auf die Unzulässigkeit einer doppelten Firma bezieht. Staub [14]) meint von der offenen Handelsgesellschaft (Kollektivgesellschaft), es sei eine logische Unmöglichkeit, dass ein Rechtsgebilde, dessen Wesen und Eigenart darin bestehe, dass mehrere Personen unter einer Firma Geschäfte machen, solche auch unter einer andern machen können. In gleicher Weise behauptet er, dass bei der AG, Kommandit-AG und G. m. b. H. durchschlaggebend sei, dass sie nicht unter fremdem Namen im Rechtsververkehr auftreten könne. Eine doppelte Firmenführung und ein Auftreten unter verschiedenen Handelsnamen steht aber hier gar nicht in Frage [15]). Die Sachlage ist nicht so, dass sich die umschlossene Gesellschaft zweier Firmen bedient, sondern dass je eine Firma für die umschliessende und für die umschlossene Firma gebraucht wird [16]). Die umschlossene Gesellschaft ist wohl befugt, soweit ihr die Vertretung der umschliessenden zusteht, die

---

14) Staub, Komm. Anm. 19, § 105. Auch Goldmann, Komm. II, S. 470.

15) Ueber die Zulässigkeit der Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften vgl. Scheuing, Diss. Tübingen 1905, S. 9 ff.

16) Makower, Komm. 12. Aufl., S. 181.

Firma der umschliessenden zu gebrauchen. Sie führt sie aber in diesen Fällen nicht für sich, sondern lediglich als Vertreterin der umschliessenden Gesellschaft.

Lehmann [17]) folgt einem ähnlichen Gedankengang wie Staub, wenn er ausführt, der Zweck der offenen Handelsgesellschaft stehe im Widerspruch mit der Einschachtelung derselben in eine andere offene Handelsgesellschaft. Er überträgt hiermit den formellen Einwand auf das sachliche Gebiet. Des Zusammenhanges wegen sei er aber hier behandelt. Lehmann meint, wenn die Kollektivgesellschaft selbst das Rechtsgewand für Gesellschafter darstelle, die ein Handelsgewerbe ohne Beschränkung der Haftung unter gemeinschaftlicher Firma betreiben, so könne sie nicht Mitglied einer Gesellschaft sein, deren Zweck wiederum darin bestehe, dass ihre Mitglieder ein Handelsgewerbe unter gemeinsamer Firma mit unbeschränkter Haftung betreiben. Das Gesetz gehe davon aus, dass die Zugehörigkeit zu einer Kollektivgesellschaft im Zweifel die Mitglieder ganz mit Beschlag belege, daraus erkläre sich das Konkurrenzverbot des § 112 HGB (OR 558).

Allein Lehmann selbst gibt ja zu, dass dies nur im Zweifel der Fall sei, und § 112 HGB wie auch Art. 558 OR verbieten nur den Wettbewerb im Geschäftszweige der Gesellschaft, nicht aber die gesonderte geschätfliche Betätigung überhaupt. Es steht den Gesellschaftern frei, sich einzeln an andern Gesellschaften zu beteiligen, und ebenso muss es zulässig sein, dass sie gerade in ihrer gesellschaftlichen Zusammenfassung sich wiederum an einer andern Gesellschaft beteiligen.

2. Sachliche Einwendungen.

Die sachlichen Einwendungen gegen die Teilnahme von Firmen an einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft werden aus der Natur der Kollektivgesellschaft und der Gesellschaften mit juristischen Persönlichkeiten, sowie aus ihrer Struktur geschöpft.

---

[17]) Lehmann-Ring, Komm. z. HGB, Anm. 4, § 105.

Die Kollektivgesellschaft [18]) sei keine juristische Person, überhaupt keine Person im Sinne des Gesetzes. Sie sei eine Art qualifizierte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Das Gesetz habe auch der einfachen Gesellschaft das Gewand der Gesamthand verliehen und sie dadurch der Kollektivgesellschaft soweit angenähert, dass die Vorschriften über die einfache Gesellschaft auf die Kollektivgesellschaft in den meisten Beziehungen anwendbar erklärt werden konnten, insoweit nicht besondere Bestimmungen getroffen sind (OR 555, 572). Die Gesamthand bezeichne nicht eine Rechtseinheit, sondern nur ein Rechtsprinzip. Dieses Prinzip besagt, dass mehrere Personen in einer eigenartigen rechtlichen Verbundenheit stehen. Bei der einfachen Gesellschaft zeige sich der Niederschlag des Gesamtprinzipes fast ausschliesslich in der rechtlichen Gestaltung des Gesellschaftsvermögens. Dieses bilde ein Sondervermögen, dessen Subjekt die Gesellschafter zur gesamten Hand sind. Als Subjekt dieses Sondervermögens erscheinen sie als Personeneinheit, im übrigen aber sei ihre Verbindung untereinander nicht so stark, dass sie als *ein* Subjekt auftreten [19]). Damit kann man einig gehen. Es fehlt bei der einfachen Gesellschaft die Zusammenfassung ihrer Mitglieder unter einen Namen, der sie als Einheit in Erscheinung treten lassen würde. Ferner fehlt ihr eine Organisation, die sie befähigen würde, als einheitlich gebildetes Rechtssubjekt in ein Rechtsverhältnis einzutreten. Ein völlig anderes Aussehen zeigt die Kollektivgesellschaft. Ist sie auch nur eine Abart der einfachen Gesellschaft, so treten doch durch ihre handelsrechtliche Qualifikation Momente hinzu, die ihr eine von der einfachen Gesellschaft verschiedene Natur und dementsprechend auch verschiedene Fähigkeiten verleihen [20]). Insbesondere weist die Kollektivgesellschaft Eigenschaften auf, die sich aus dem Gesamthandprinzip allein nicht herleiten lassen. Sie hat einen eige-

---

18) Vgl. Lehmann-Ring, Anm. 4, § 105, Staub, Anm. 23, § 105, Goldmann, II, Anm. 22, § 105, Siegmund, Hdb. f. d. schweiz. Handelsregister, S. 229 ff., Cohn, Handels- und Genossenschaftsregister § 17, S. 109, u. a. m.

19) Gierke, Arch. f. bürgl. R., Bd. 19, S. 120 spricht allerdings der Personenmehrheit in ihrer Verbundenheit die Stellung eines Rechtssubjektes zu.

20) Lehmann-Ring, Vorbem. z. § 105, Behrend, § 74, Staub, Anm. 9 und 28 zu § 105, Goldmann, Anm. 1 z. § 105, u. a. m.

nen Namen (Firma) und tritt erst und nur unter diesem in die Rechtssphäre ein. Unter ihrer Firma erwirbt sie Rechte, geht Verbindlichkeiten ein, kann als Eigentümerin oder sonst dinglich Berechtigte ins Grundbuch eingetragen werden, vor Gericht klagen und verklagt werden (OR 559). Das sind Fähigkeiten, die sonst nur physischen und juristischen Personen, als den eigentlichen Trägern von Rechten und Pflichten gesetzlich zuerkannt sind. Andererseits wollte offenbar der Gesetzgeber der Kollektivgesellschaft nicht das Recht der Persönlichkeit verleihen. Das folgt aus dem Vergleich mit den Bestimmungen über die AG und die Genossenschaft. Dort wird ausdrücklich der Erwerb der Persönlichkeit (durch den Eintrag ins Handelsregister) hervorgehoben (OR 623 und 678). Bei Kollektiv- und Kommanditgesellschaft fehlen solche Bestimmungen. Man mag mit Dernburg sagen, dass die Kollektivgesellschaft in gewissen Beziehungen wie eine juristische Person behandelt werde oder sie wie Gareis[21]) als relative juristische Person bezeichnen; als eine wirkliche juristische Person wollte sie der Gesetzgeber jedenfalls nicht anerkennen. Bei der Entscheidung der materiellen Frage, wer Subjekt der Rechte ist, die die Gesellschaft unter ihrer Firma erwirbt, muss diese Erwägung jedenfalls berücksichtigt werden. Ist die Gesellschaft als solche Eigentümerin des Gesellschaftsvermögens, führt sie als solche Prozesse, so müsste sie Rechtsträger, Persönlichkeit sein, was der Gesetzgeber aber nicht beabsichtigt.

Man wird also der Einstellung des Gesetzgebers nur dann gerecht, wenn man nicht die Gesellschaft als solche, sondern die *unter der Firma zusammengefasste Gesamtheit der Gesellschafter* als Eigentümerin, Klägerin, Beklagte usw. erachtet[22]). Damit stimmt überein, dass Veränderungen im Bestande der Gesellschafter im Prinzip zur Auflösung der Gesamthand führen (OR 572, 2), was bei juristischen Personen nicht der Fall ist.

Es scheint demnach logisch, wenn der Gegner der Zulassung von Kollektivgesellschaften zur Mitgliedschaft bei andern Kollektivgesellschaften sich darauf berufen, dass die Kollektivgesellschaft keine Person darstellt, somit auch keinen Gesell-

---

[21]) Gareis, Lehrbuch § 27, Anm. 5.

[22]) Siehe Anm. 20, S. 15.

schaftsvertrag schliessen kann. Allein so richtig die genannten Voraussetzungen auch sein mögen, die Folgerung aus ihnen ist keineswegs zwingend. Kann die unter der Firma zusammengefasste Gesamtheit der Gesellschafter ein Gewerbe betreiben, so muss es ihr auch freistehen, die dazu nötigen gesetzlich erlaubten Mittel anzuwenden. Eines dieser Mittel zur Förderung ihres Gewerbezweckes kann aber die Beteiligung an andern Gesellschaften sein. Daran, dass die Kollektivgesellschaft Eigentum an Aktien erwerben kann, zweifelt niemand. Was ist dieses Eigentum aber anderes als eine Form von Beteiligung?

Wenn ferner die genannte Gesamtheit unbeschränkt «Rechte erwerben» kann, warum nicht auch Mitgliedschaftsrechte? Dadurch unterscheidet sie sich eben von andern Gesamthandschaften (z. B. Gütergemeinschaft ZGB 215, Erbengemeinschaft 602, Gemeinderschaft 336), dass sie nach aussen hin als Einheit auftreten darf, die unter ihrem Namen handelt. Von der juristischen Person unterscheidet sich diese Einheit im wesentlichen durch das *Innenverhältnis,* indem unter den Gesellschaftern ein auf Vertrag beruhendes Rechtsverhältnis besteht, das nicht erst durch die Firma geschaffen und mit Wegfall der Firma nicht beseitigt wird.

Die aus diesem Innenverhältnis geschöpften Einwendungen gegen die Beteiligung einer Kollektivgesellschaft an einer andern, sind daher m. E. schwerwiegender als die eben genannten. Dazu gehören vor allem die *Veränderungen im Bestande der Gesellschafter.* Die umschliessende Gesellschaft kann die Aufnahme neuer Teilhaber in die umschlossene Gesellschaft oder das Ausscheiden solcher nicht verhindern. Sie ist somit in dieser Hinsicht von ihrem Mitgliede völlig abhängig, und das Kennzeichen individueller Verbindung von Personen scheint hiermit verlorenzugehen.

Es ist jedoch zu beachten, dass die Geschlossenheit der Kollektivgesellschaft nicht so streng durchgeführt wird, dass die Aufnahme einer anderen Gesellschaft als Teilhaberin das Wesen der Kollektivgesellschaft verändern müsste. Im Gegenteil ist festzustellen. dass sich der Gesetzgeber bemüht hat, den Fortbestand der Firma weitgehend vom Wechsel der Gesellschafter unabhängig zu machen. Schon bei der einfachen Gesellschaft

kann zum voraus vereinbart werden, dass bei Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll (OR 545, 2). Auf Grund einer solchen Bestimmung, die kraft Art. 572, 2 auch auf die Kollektivgesellschaft Anwendung findet, kann durch ein vom Willen der Gesellschafter unabhängiges Ereignis möglicherweise eine von vornherein gar nicht zu übersehende Zahl unbekannter Personen als Teilhaber in die Kollektivgesellschaft eingeführt werden. Ebenso können durch Bevormundung, Kündigung, Tod, Konkurs und Pfändung des Liquidationsanteils Gesellschafter ohne den Willen der andern ausscheiden, wobei aber der Fortbestand der Gesellschaft unberührt bleiben kann (Art. 575).

Diese Fälle sind aber nicht weniger bedeutsam als Veränderungen in der Zusammensetzung der umschlossenen Gesellschaft. Durch die Aufnahme einer Kollektivgesellschaft als Mitglied nehmen die Gesellschafter der umschliessenden Gesellschaft solche künftige Veränderungen in Kauf. Im übrigen können sie, um vor Ueberraschungen gesichert zu sein, vertraglich bestimmen, dass Veränderungen gewisser Art im Bestande der umschlossenen Gesellschaft deren Ausscheidung zur Folge haben.

Auch aus dem *Wesen der AG* werden Einwendungen gegen ihre Mitgliedschaft an einer Kollektivgesellschaft erhoben. Früher wurde vielfach geltend gemacht, die AG könne deswegen nicht Mitglied einer Kollektivgesellschaft sein, weil sie der persönlichen Haftung nicht fähig sei [23]). Es lag dieser Auffassung eine Verwechslung zwischen der Haftung der Aktionäre und der Haftung der AG als solcher zu Grunde. Der Umstand, dass die Mitglieder einer juristischen Person nicht persönlich, sondern nur mit ihrer Einlage haften, hat nichts zu tun mit der Haftung der juristischen Person selbst. Von einer Haftung der Mitglieder kann man eigentlich überhaupt nicht sprechen, da die Gläubiger der AG einen direkten Zugriff gegen die Aktionäre nicht haben [24]). Jedenfalls haftet aber die AG für ihre Verbindlichkeiten mit dem ihr eigenen Vermögen unbeschränkt. Da das moderne Recht

---

[23]) Kolb, S. 21.

[24]) Bei der GmbH hat der schweizerische Revisions-Entwurf einen solchen direkten Zugriff geschaffen (Art. 798). Bei der deutschen GmbH gibt es ihn nicht.

eine Haftung mit der Person, d. h. mit Leib und Leben nicht mehr kennt, unterscheidet sich die Haftung der AG von der einer physischen Person nicht mehr. Beide haften mit ihrem ganzen Vermögen, und nur mit diesem allein. Die Einwendungen aus der Verschiedenheit der Haftung wurden denn auch in der neueren Literatur allgemein fallen gelassen. Nur *Wieland*[25]) hat sie neuerdings, immerhin in einem anderen Sinne, wieder aufgenommen. Nicht einzelne besondere Gesetzesbestimmungen, sondern die Kollektivgesellschaft in ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamterscheinung, insbesondere der Grundsatz der unbeschränkten Haftung steht nach ihm die Teilhaberschaft einer AG entgegen. Er meint dabei den Grundsatz der unbeschränkten Haftung nicht von seiner formellen, sondern von seiner funktionellen Seite aus gesehen. Vermöge der unbeschränkten Haftung, folgert er, werden die Mitglieder mit ihrer gesamten Persönlichkeit eng mit dem Schicksal des Unternehmens verflochten: «Sie gewährt einen Schutzdamm gegen leichtsinniges Spekulieren und spornt die Genossen zur gegenseitigen Ueberwachung an. Von all dem lässt das Zerrbild einer aus Aktiengesellschaften zusammengesetzten offenen Handelsgesellschaft oder einer G. m. b. H. als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft wenig mehr merken.»

Wieland hat unzweifelhaft recht, insoweit es sich um den ursprünglichen Zweck einer Personalgesellschaft handelt. Bei den sog. Personalvereinen gilt das Unternehmen als im wesentlichen auf die Arbeitskraft und Intelligenz des einzelnen gestellt, auf den engen persönlichen Kontakt der Mitarbeiter, während sich bei den Kapitalvereinigungen die Kapitalien mehrerer zum gemeinsamen Betriebe des Unternehmens vereinigen, ohne dass es auf die persönliche Tüchtigkeit und Schicksalsverbundenheit der Kapitalbeteiligten ankommt.

Tritt eine juristische Person in eine Kollektivgesellschaft ein, so scheint deren Eigenart gestört zu werden. Die juristische Person bringt nämlich, wie es scheint, ein unpersönlich kapitalistisches Moment in die Gesellschaft, da man bei ihr von einer persönlichen Arbeitskraft und Intelligenz unmittelbar nicht sprechen kann.

---

25) Wieland, Handelsrecht I, 836.

Indessen kann die Entwicklung des Wirtschaftslebens bei den ursprünglich gedachten Typen des Gesellschaftsrechtes nicht stehen bleiben. Es ist zweifellos Aufgabe der Gesetzgebung, den wachsenden Bedürfnissen des Handelsverkehrs möglichst viele Rechtsformen zur Verfügung zu stellen und in der Anwendung der bestehenden Formen weitgehende Freiheit walten zu lassen, insoweit keine Gefahr offenbaren Missbrauchs zu befürchten ist. Mit Bezug auf unsere Frage ist insbesondere hervorzuheben, dass der Gegensatz zwischen Personal- und Kapitalgesellschaften keineswegs ein scharf abgegrenzter und gesetzlich festgelegter ist. Es finden sich zahlreiche Zwischenformen, die beide Prinzipien in sich vereinigen.

Ich verweise nur auf die Kommanditgesellschaft, bei der die Komplementäre das Personalprinzip, die Kommanditäre das Kapitalprinzip vertreten. Noch stärker tritt die gleiche Erscheinung bei der Kommandit-AG hervor, wo der Vorstand das reine Personalprinzip vertritt, während die Kommanditäre die Stellung von persönlich uninteressierten Kapitalbeteiligten haben. Aber auch bei der reinen Personalvereinigung, der Kollektivgesellschaft, findet sich oft der Fall, dass ein Teilhaber lediglich kapitalistisch interessiert ist: der von der Geschäftsführung ausgeschlossene Gesellschafter.

Andererseits erscheint die Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft nicht zum voraus als rein kapitalistisch, denn sie bringt häufig, ähnlich wie eine physische Person ihre Tüchtigkeit, Werte in die Gesellschaft mit, die nicht gerade unpersönlicher Natur sind, wie Geschäftsverbindungen, Ruf, einen Vorstand, dessen Sachkunde und Erfahrung vielleicht bekannt und erprobt sind.

Es widerspricht daher keineswegs dem Wesen der Kollektivgesellschaft als Personenvereinigung, auch die juristische Person als Mitglied zuzulassen.

Ein anderer Einwand geht dahin, die AG dürfe nicht *unter fremdem Namen* im Rechtsverkehr auftreten[26]). Dieser Einwand trifft nicht zu, denn die AG behält nach wie vor ihre

[26]) Staub, bis zur 10. Aufl., Anm. 19 zu § 105, seit der 11. Aufl. nicht mehr. Goldmann, Anm. 21, § 105, Cohn, § 17, S. 109, Lehmann-Ring, Anm. 5 zu § 182 HGB.

Firma; als Mitgied einer Kollektivgesellschaft führt sie nicht die Firma derselben für sich, sondern bedient sich ihrer nur in den Angelegenheiten der Kollektivgesellschaft. Es wird auch nicht, wie Goldmann und Lehmann-Ring annehmen, gegen den Grundsatz verstossen, dass die AG nur *eine* Firma haben kann. Sie bekommt durch die Teilnahme an einer Kollektivgesellschaft nicht eine zweite Firma, sondern sie wird durch die Vergesellschaftung nur in den Stand gesetzt, unter gemeinschaftlicher Firma, die aber nicht eine zweite Firma ist, tätig zu werden [27]).

Des weitern wird geltend gemacht, die AG dürfe nur durch ihre Organe vertreten werden, als Kollektivgesellschafterin werde sie aber unter Umständen durch ihre Mitgesellschafter unmittelbar berechtigt und verpflichtet [28]). Das schweizerische Recht lässt aber die Ausgestaltung der Vertretung der AG weitesten Spielraum. Die Statuten können bestimmen, dass die Verwaltung der AG sogar die ganze Geschäftsführung an Nichtmitglieder übertragen dürfe (OR 650). Als solche erscheinen aber die vertretungsberechtigten Mitgesellschafter, soweit sie Vertreter der Kollektivgesellschaft sind.

Durch den Gesellschaftsvertrag erteilt der Vorstand der AG den Mitgesellschaftern Vollmacht, die AG in allen das Unternehmen der Kollektivgesellschaft betreffenden Rechtshandlungen zu vertreten. Nur wenn die Statuten der AG eine solche Delegation der Geschäftsführung an Nichtaktionäre nicht vorsehen, könnte der Einwand zutreffen. Aber die AG, deren ursprügliches Statut eine solche Bestimmung nicht enthält, kann jederzeit, z. B. gerade gelegentlich des Beitritts zu einer Kollektivgesellschaft durch eine Statutenänderung dies nachholen.

Schwerwiegender erscheint folgender Einwand: Die von der Verwaltung der AG bestellten Geschäftsführer können jederzeit beliebig ihrer Stellung enthoben werden (unter Vorbehalt allfälliger Entschädigungsansprüche), dem geschäftsführenden Kollektivgesellschafter kann aber nur aus einem wichtigen Grunde die Geschäftsführung (und Vertretung) entzogen oder beschränkt werden (OR 539 und 555).

---

27) Makower, zu § 105.

28) Zahn, in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Erg. Bd. 11, S 97 f. und 113 f. Hergenhahn, S. 15.

Durch die Teilhaberschaft an einer Kollektivgesellschaft erhält also die AG sozusagen einen gesetzlichen Vertreter, dessen Abberufung nicht in ihrer Macht liegt. Allein es ist in Betracht zu ziehen, dass der geschäftsführende Kollektivgesellschafter nicht als Vertreter der AG handelt, sondern als solcher der Kollektivgesellschaft. Wohl wird die AG durch seine Handlungen mitbetroffen, aber sie wird auch sonst durch Rechtshandlungen vielfach mitbetroffen, auf die sie keinen oder keinen wesentlichen Einfluss hat. So z. B. wenn sie Aktien anderer Unternehmungen besitzt, ohne dass die Zahl dieser Aktien hinreicht, ihr einen massgebenden Einfluss zu sichern. Auch auf die von die Verwaltung ernannten Geschäftsführer hat die AG keinen unmittelbaren Einfluss. Dass übrigens das willkürliche Abberufungsrecht nicht zu den wesentlichen Befugnissen der AG gehört. beweist die Kommandit-AG, wo der Vorstand die Stellung von Kollektivgesellschaftern hat.

Zu betrachten ist noch, ob nicht durch den Beitritt zu einer Kollektivgesellschaft diejenigen Bestimmungen des Aktienrechtes berührt werden, die zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger aufgestellt sind. Um nicht den Ausführungen des besonderen Teils vorzugreifen, werden hier nur die grundsätzlichen Einwände dieser Art betrachtet.

Art. 628 verbietet der AG den Erwerb eigener Aktien. Dadurch sollen wirtschaftlich bedenkliche Manipulationen vermieden werden, indem sich z. B. der Vorstand mit Hilfe solcher Aktien selber entlastet oder seine eigenen Handlungen genehmigt. Die Gefahr einer Umgehung dieser Vorschrift ist durch den Eintritt der AG in eine Kollektivgesellschaft nicht erhöht, wenigstens nicht mehr als durch vertragsmässige Verbindungen der AG mit Drittpersonen, die etwa in eigenem Namen und für Rechnung der AG Aktien derselben erwerben. Im Gegenteil, der Erwerb eigener Aktien durch eine Kollektivgesellschaft, deren Teilhaberin die AG ist, liegt offenkundiger zutage, da diese Aktien Gesamteigentum der Teilhaber werden, somit auch der AG.

Steht man auf dem Standpunkt, dass der Erwerb eigener Aktien (nach Art. 628), wie die neuere Praxis des Bundesgerichtes ihn ansieht, nicht Nichtigkeit des Erwerbsgeschäftes nach

sich zieht, sondern nur die Verwaltung schadenersatzpflichtig macht [29]), so macht es für die Verantwortlichkeit dieser letzteren keinen Unterschied, ob sie eigene Aktien der AG direkt oder auf dem Umwege durch die Kollektivgesellschaft erwirbt, deren Teilhaberin die AG ist.

Die Verwaltung, die sich ihrer Verantwortlichkeit bewusst ist, wird den Vertrag mit der Kollektivgesellschaft so schliessen, dass damit nicht gegen die Vorschriften des Aktienrechtes verstossen wird. Es kann dies auf diese Weise geschehen, dass Geschäfte, die die AG nicht eingehen darf, vertraglich auch vom Abschluss durch die Kollektivgesellschaft ausgeschlossen werden. Ein Grund gegen die Zulässigkeit der Teilhaberschaft kann jedenfalls aus Art. 628 nicht geschöpft werden [30]).

Für die AG gelten auch andere *Bilanzvorschriften* (OR 656) als für die Kollektivgesellschaft (OR 556). Es wurde auch aus dieser Verschiedenheit ein Einwand hergeleitet und behauptet, durch den Eintritt in eine Kollektivgesellschaft würden die Bilanzvorschriften der AG umgangen [31]). Abgesehen davon, dass durch vertragliche Abmachungen der AG die Bilanzgrundsätze der Kollektivgesellschaft den Vorschriften des Aktienrechtes angeglichen werden können, ist den Verschiedenheiten der Bilanzaufstellung eine entscheidende Bedeutung kaum beizulegen.

Auch bei andern Beteiligungen der AG (z. B. durch Aktienbesitz) tritt der Fall ein, dass das Guthaben der AG bei der andern AG nach den Grundsätzen berechnet wird, wie sie für die Vermögensaufstellung der andern Gesellschaft massgebend sind. Wenn ein derartiger Beteiligungsposten in der Bilanz der AG erscheint, so hängt dessen Bewertung schliesslich am wenigsten von den formellen Grundsätzen ab, nach denen die Bilanz der andern Gesellschaft aufgestellt wird. Viel wichtiger sind die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse jener andern Gesellschaft, und danach müssen sich in erster Linie die Aktionäre der beteiligten AG erkundigen [32]).

---

29) So ausdrücklich § 241 III Ziff. 3 HGB.

30) Moll in Holdheims Zeitschr. XIII (1904), S. 152.

31) Holdheim, in seiner Zeitschr. I (1892), S. 197.

32) Zimmermann, S. 248 und ff., Scheuing, S. 47, Simon, S. 183.

3. Die schweizerische Literatur und Registerpraxis.

Die Frage der Zulässigkeit von Mischtypen wurde in der schweizerischen Literatur im allgemeinen sehr wenig behandelt. Die einzige Arbeit, die sich mit dieser Frage auseinandersetzt, ist eine ältere Berner Dissertation von *Hartmann* (1895) über die Persönlichkeit der Kollektivgesellschafter. Sie gelangt zum Resultat, dass einer Teilnahme von Kollektiv- und Aktiengesellschaften an einer Kollektivgesellschaft kein rechtliches Hindernis im Wege steht [33]).

Schneider und *Fick* [34]) sprechen nur von der Zulässigkeit juristischer Personen als Mitglieder einer Kollektivgesellschaft ohne weitere Begründung.

Siegmund [35]) lässt in seinem Handbuch für Handelsregisterführer alle Handelsgesellschaften zur Mitgliedschaft bei der Kollektivgesellschaft zu. Bei AG und Genossenschaften bieten sich seiner Ansicht nach keine Schwierigkeiten, da sie fest organisierte Rechtssubjekte mit eigenem Vermögen sind, die ihren Willen durch genau bezeichnete Organe ausdrücken. Bedenklicher erscheint ihm dagegen die Kombination von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften mit Kollektivgesellschaften, da daraus eine Menge komplizierter Fragen entstehe, und solche Verbindungen zu sehr verwickelten Verhältnissen führen.

Die *Registerpraxis* hat sich zum erstenmal im Jahre 1891 mit der Frage der Zulässigkeit des Eintrags von Kollektivgesellschaften befasst, die andere Kollektivgesellschaften zu Mitgliedern haben. Die kantonale Registerbehörde Solothurn wandte sich damals an das Eidg. Justizdepartement mit der Anfrage, ob solche Anmeldungen zum Eintrag in das Handelsregister zu berücksichtigen seien. Das eidg. Justizdepartement hat in Beantwortung dieser Anfrage erklärt, dass dem Eintrag solcher Kollektivgesellschaften kein rechtliches Hindernis entgegenstehe.

Bei diesem präjudiziellen und grundsätzlichen Entscheid verblieb es seither. Die Handelsregisterämter legten den Anmeldungen von Mischgesellschaften kein Hindernis in den Weg.

---

33) Hartmann, S. 75 ff.

34) Schneider und Fick, Anm. 2 zu Art. 552.

35) Siegmund, S. 226.

Neuerlich wurde in einem *Entscheid des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements vom 8. März 1921* diese Frage anlässlich eines Rekurses gegen die Eintragung einer Verbindung zweier Kollektivgesellschaften wieder berührt. Das Departement liess sich hierüber im wesentlichen folgendermassen aus: Die Frage, ob Kollektivgesellschaften Mitglieder eines Verbandes sein können, sei zwar theoretisch bestritten, in der Praxis kommen aber solche Zusammenschlüsse öfters vor, so dass es offenbar einem Bedürfnis entspreche, solche Bildungen zu gestatten. Es sind auch schon immer wieder solche Gesellschaften eingetragen worden. Schliesslich verweist der Entscheid auf die Revisionsentwürfe zum OR.

So gering auch die Ausbeute der schweizerischen Literatur und Judikatur ist, steht es jedenfalls fest, dass ernste Zweifel an der Zulässigkeit der genannten Mischtypen nicht aufgetaucht sind. Der *Revisionsentwurf Huber* (1919) zieht daher eigentlich nur das Ergebnis aus der schweizerischen Literatur und Praxis, wenn er im Art. 552 und 597 die Verbindung von Personen oder Firmen sowohl bei der Kollektiv- als bei der Kommanditgesellschaft gleichstellt. Er hält das für so selbstverständlich, dass er im Bericht nicht weiter auf die Begründung dieser Bestimmungen eingeht.

Der *Revisionsentwurf Hoffmann* (1923) übernimmt die Zulässigkeit von Firmen als Mitglieder von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften unverändert aus dem ersten Entwurf (Art. 564, 609). Im Bericht zu diesem Entwurf [36]) wird bemerkt, dass einzelne Sektionen des Handels- und Industrievereins gegen die Zulassung der Gründung von Kollektivgesellschaften durch Firmen Bedenken erhoben haben «mit Rücksicht auf praktische Schwierigkeiten, namentlich im Falle des Konkurses». Der Bericht bemerkt dazu vorsichtig, die Frage sei in der Wissenschaft sehr bestritten und die praktischen Bedenken nicht grundlos, die Vorteile der Entscheidung im positiven Sinne scheinen indessen die Nachteile zu überwiegen.

Gegenüber dem ersten Revisionsentwurf, der die Zulässigkeit nicht einmal besonders zu begründen für notwendig er-

---

36) Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24—33 OR, S. 13.

achtete, macht sich im zweiten Entwurf, wenn nicht in der Zulassung, so doch in der Begründung ein gewisses Schwanken bemerkbar. Im letzten (bundesrätlichen) Entwurf von 1928 wird schliesslich der Art. 552 im wesentlichen unverändert aus dem geltenden OR übernommen und von der Beteiligung von Firmen nicht mehr gesprochen.

Die *Botschaft* [37]) bemerkt dazu folgendes:

«In der Begriffsbestimmung (Art. 552) hat die Expertenkommission die ausdrückliche Zulassung von «Firmen» als Kollektivgesellschafter abgelehnt. In ausländischen Rechten werden Gesellschaften als Mitglieder von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zugelassen, und auch die schweizerische Registerpraxis hat vereinzelt in diesem Sinne entschieden. Es ist aber zuzugeben, dass die Einschachtelung verschiedener Gesellschaften zu Unzuträglichkeiten und Verwicklungen Anlass geben kann. Bei der Kollektivgesellschaft ist das persönliche Element so ausgeprägt, dass es, insbesondere mit Rücksicht auf die Vertretungsverhältnisse verwirrend wirken muss, eine Gesellschaft als Kollektivgesellschafter zuzulassen. Besondere Schwierigkeiten erwachsen im Konkursfalle; auch die Firmenbildung führt zu Weiterungen. Der Entwurf hat daher an der Fassung des geltenden Rechts festgehalten, wobei die Umschreibung des Begriffs «Personen» und damit die Frage, ob juristische Personen als Teilhaber auftreten können wie bisher, der Praxis überlassen bleibt.»

Es ist also hier ein Rückzug festzustellen. Man hält die Vermischung für inopportun und möchte sie lieber nicht sehen, will aber auch nicht gesetzgeberisch gegen sie vorgehen und lässt ihr ein Türchen offen . Die Bemerkung, dass die Registerpraxis «vereinzelt» im Sinne der Zulassung entschieden habe, stimmt nicht. Der genannte Entscheid von 1891 ist grundsätzlicher Natur, und derjenige von 1921 weist bereits auf eine bestehende Praxis hin.

Rechtliche Bedenken werden übrigens keine vorgebracht, es wird nur auf gewisse Unzukömmlichkeiten durch eine Komplizierung der Verhältnisse und Beziehungen infolge der Typenver-

---

[37]) Botschaft des BR vom 21. Februar 1928, S. 8.

mischung aufmerksam gemacht. Die unbestimmte Haltung des letzten Entwurfes ist kaum zu billigen, wenn man erwägt, dass die Schweiz auf eine jahrzehntelange konstante Praxis in der Zulassung zurückblickt, und Unzukömmlichkeiten aus dieser Praxis sich nicht nachweisen lassen.

Die Bedenken, dass verwickelte Rechtsverhältnisse geschaffen werden, dürfen an und für sich nicht ausschlaggebend für eine ablehnende Haltung sein, sobald ein wirtschaftliches Bedürfnis für solche Bildungen besteht. Es wird im nachfolgenden besonderen Teil dieser Ausführungen darzutun versucht werden, dass sich überall eine natürliche Anwendung der für die Kollektivgesellschaft geltenden Rechtssätze ergibt.

II. Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft als Mitglied.

A. Die Rechtsverhältnisse bei der Teilnahme einer Kollektivgesellschaft an einer andern.

1. Die Firmenbildung.

Der häufigere Fall dürfte sein, dass sich eine bestehende Kollektivgesellschaft an einer andern bereits bestehenden beteiligt. Sie kann sich aber auch schon bei der Gründung einer andern Kollektivgesellschaft beteiligen. Man bezeichnet in der Literatur die an einer andern teilnehmende Gesellschaft als die *umschlossene*, während diejenige, deren Mitgliedschaft erworben wird, als die *umschliessende* Gesellschaft bezeichnet wird. Auch die Bezeichnungen «Innen- und Aussengesellschaft» kommen vor. Vielleicht wäre «Mitgliedgesellschaft» für die teilnehmende Kollektivgesellschaft die bezeichnendere Benennung, wir belassen es aber in diesen Darlegungen bei den herkömmlichen Bezeichnungen, da sie sich allgemein eingeführt haben und ihnen daher ein gewisser technischer Wert zukommt.

Zur Beteiligung einer bestehenden Kollektivgesellschaft an einer andern bereits bestehenden, muss für die teilnehmende Gesellschaft ein *Gesellschaftsbeschluss* vorliegen, weil eine solche Handlung «über den gewöhnlichen Betrieb der gemeinschaftlichen Geschäfte hinausgeht» (OR 535, 3). Dieser Gesellschaftsbeschluss bedarf nach der gleichen Bestimmung der *Einwilligung sämtlicher Gesellschafter*. Wohl kann der Gesellschaftsvertrag der Kollektivgesellschaft, die Mitglied einer andern werden will, für Gesellschaftsbeschlüsse Stimmenmehrheit vorschreiben (OR 534), diese vertragliche Bestimmung gilt aber nicht für Beschlüsse, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Art. 535, 3 ist zwingenden Rechts [1]), sodass auch ein vorausgehender Verzicht einzelner Gesellschafter auf das Zustimmungsrecht zu solchen Beschlüssen keine bindende Kraft hätte.

[1]) Schneider und Fick, Anm. 9, Art. 535; Hartmann, S. 95.

Dies bezieht sich jedoch nur auf die grundsätzliche Frage des Beitritts. Einzelne Bestimmungen des Beitrittsvertrages können auch von den Vertretern der beitretenden Gesellschaft festgelegt werden. Auf seiten der aufnehmenden Kollektivgesellschaft liegt in der Aufnahme eines neuen Mitglieds eine Veränderung der internen Gesellschaftsverhältnisse, was die Zustimmung aller, auch der nichtgeschäftsführenden Gesellschafter erheischt. Doch kann durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen das Recht eingeräumt werden, Dritte in die Gesellschaft aufzunehmen [2]).

Die gleichen Voraussetzungen sind auch für die Beteiligung einer bestehenden Kollektivgesellschaft an der Gründung einer neuen notwendig. Nur kommt hier noch hinzu, dass die Wahl der Firma der neu zu gründenden Gesellschaft vor ihrer Entstehung erfolgen muss, und dass dazu Einstimmigkeit der Gründer nötig ist. Die an der Gründung beteiligte Kollektivgesellschaft ist nur einer der Gründer. Auf ihrer Seite genügt daher zur Firmenbildung die Zustimmung eines vertretungsberechtigten Mitglieds, sofern nicht ihr interner Vertrag Kollektivvertretung vorsieht. Die Zustimmung kann auch stillschweigend geschehen, sei es dadurch, dass Gesellschafter der umschlossenen Kollektivgesellschaft für die umschliessende zeichnen, oder die Zeichnung durch Gesellschafter der umschliessenden Kollektivgesellschaft widerspruchslos geschehen lassen.

Für die Bildung der Firma ist Art. 869 OR massgebend, nach welchem die Namen sämtlicher Gesellschafter in die Firma aufgenommen werden können, aber auch schon die Namen einiger genügen, sogar der Name eines einzigen Gesellschafters. Doch ist in diesen beiden Fällen ein das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutender Zusatz gefordert.

Der Mehrheit der Gesellschafter im Innenverhältnis steht nach aussen hin die gleiche Gesellschaft als Einheit gegenüber. Diese Einheit muss sich in dem ausdrücken, was sie kennzeichnet, was sie der Aussenwelt sich einprägen lässt. Dieser Ausdruck ist die Firma. Es wäre ein unzuträglicher Zustand, wenn bei jeder Gesellschaft, um sie zu nennen und um sie von andern zu unterscheiden, sämtliche Gesellschafter aufgezählt werden müssten.

---

2) Schneider und Fick, Anm. 1, Art. 542.

Der Verkehr fordert, wie für die physische Person, einen Namen, unter dem alle Gesellschafter zusammengefasst werden können. Dieser, die Gesellschaft kennzeichnende kaufmännische Name ist die Firma, «das formale Mittel, das die Handelsgesellschaft befähigt, sich als rechts- und handlungsfähige Einheit zu begeben» [3]).

Dem Bedürfnis nach Prägnanz und Einprägsamkeit ist der Gesetzgeber bei der Kollektivgesellschaft dadurch entgegengekommen, dass er schon den Namen eines einzigen Gesellschafters mit einem Gesellschaftszusatz als Firmenbezeichnung zulässt. Seit dem Jahre 1898 sind in der Schweiz bezüglich der Firmenbildung bei der Kollektivgesellschaft durch die Registerpraxis bedeutend freiere Grundsätze aufgestellt worden, als das vorher der Fall war. Gesellschaftsfirmen wie Meiers Söhne (Brüder, Erben etc.) werden zugelassen, sobald nur einer der Nachfolger den in der Firma enthaltenen Namen trägt und das in der Firma bezeichnete Verhältnis zur früheren Gesellschaft tatsächlich besteht [4]).

Diese einfache und von formalistischen Schranken befreite Firmenbildung bei der Kollektivgesellschaft wird allerdings komplizierter, wenn man zur Bildung einer *Firmenfirma* fortschreitet. Doch sollten wirkliche Schwierigkeiten nicht entstehen, da ja nur Personenfirmen in Frage kommen und zu kombinieren sind. Verbindet sich eine Kollektivgesellschaft mit physischen Personen, so ergibt sich die Firmenbildung aufs einfachste: der blosse Familienname einer der physischen Personen mit dem Zusatze «& Cie.» genügt. Wenn also die Kollektivgesellschaft Meier & Cie., bestehend aus Meier, Huber und Schulze, der Kollektivgesellschaft Müller & Cie. als Mitglied beitritt, so liegt kein Grund vor, an der Firma Müller & Cie. etwas zu ändern. Ebenso kann die gleiche Firma gewählt werden, wenn Meier & Cie. sich an der Gründung der Firma Müller & Cie. beteiligen, die etwa aus den Gesellschaftern Müller, Keller und Spring besteht.

Es entsteht jedoch die Frage, welche Kombinationen in der Firma anlässlich dieses Eintritts der einen Kollektivgesellschaft

---

[3]) Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 450.

[4]) Vgl. Siegmund, Handb. S. 239 u. ff.

in die andere möglich und zulässig sind. Zweifelsohne ist auch die Firma «Müller & Cie. und Meier & Cie.» zulässig. Sie ergibt ein klares Bild der Verbindung zweier Firmen. Die Firma «Müller & Cie & Cie.» ergäbe vielleicht ein ähnliches, aber schon weniger klares Bild. Sprachlich wäre sie sicherlich anfechtbar, rechtlich dürfte sie aber kaum als unzulässig zurückgewiesen werden [5]). Dass sprachlich unschöne Bildungen kein Anlass sein können, Rechte zu verkürzen, liegt auf der Hand.

Die Frage, ob die Namen der Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft in der Firma der umschliessenden erscheinen dürfen, wird von Hartmann bejaht. Er geht sogar noch weiter und lässt es zu, dass Namen von Gesellschaftern, die in der umschlossenen Firma nicht erscheinen, in die umschliessende aufgenommen werden [6]). Er führt insbesondere folgendes aus: «Die Gesellschaft A besteht aus den Personen X, Y und Z und wird unter der Firma X & Cie. geführt. Sie bildet mit den Personen M und N zusammen die Kollektivgesellschaft B. Die Firma der letztern kann nun lauten: N & Cie., M & Cie., M, N & Cie., oder irgendeine Verbindung dieser mit X, Y & Z; sie darf auch lauten Y & Cie., nicht aber X & Cie., weil dies die Firma der Gesellschaft A ist, und zwei Gesellschaften am gleichen Orte nicht dieselbe Firma haben dürfen. Endlich darf sie auch nicht M N X, M X Y oder M N Z lauten, denn das Fehlen des Gesellschaftzusatzes müsste zu der falschen Annahme verleiten, es seien nur drei physische Personen beteiligt.

Hartmann trägt mit dieser Auslegung in die auf Grund des Gesetzes als sehr einfach zu beurteilende Frage der Zusammensetzung einer Firmenfirma unnötige Verwicklungen hinein. Seinen Ausführungen scheint eine Verwechslung der Stellung des Gesellschafters mit der Stellung der Firma zugrunde zu liegen. Zweifellos bedeutet keine Art der Firmenbildung mit irgendwelcher Benutzung eines Gesellschafternamens eine Zurücksetzung derjenigen Gesellschafter, deren Name nicht in der Firma enthalten ist, ebensowenig wie die persönliche Haftung dadurch berührt wird. Insofern Hartmann diesen Gedanken zum Ausdruck bringen will, sagt er nur Selbstverständliches.

---

[5]) Spiegelberg, S. 30.

[6]) Hartmann, S. 96.

Hingegen irrt er, wenn er annimmt, dass die Namen der Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft in der Firma der umschliessenden beliebig benutzt werden dürfen. Die umschlossene Gesellschaft wird nämlich als solche Mitglied der umschliessenden, indem sie *unter ihrer Firma* eine Beteiligung eingeht. Soll also ihre Mitgliedschaft in der Firma der umschliessenden Gesellschaft zum Ausdruck gebracht werden, was an sich nicht notwendig ist, so kann dies nur durch Mitaufnahme ihres *Firmenwortlauts* geschehen. Sie kann nicht durch einen andern Namen bezeichnet werden als eben durch ihre Firma.

Die Annahme Hartmanns, dass auch ein in der Firma der beitretenden Kollektivgesellschaft nicht enthaltener Gesellschaftername in die Firma der umschliessenden Gesellschaft aufgenommen werden darf, führt notwendig zu Verwirrungen. Man könnte nicht mehr unterscheiden, ob ein einzelner Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft oder diese selbst der andern Kollektivgesellschaft als Mitglied beigetreten ist.

Es steht ferner entgegen die in der Literatur allgemein anerkannte Tatsache, dass die nämlichen Gesellschafter zwei verschiedene Kollektivgesellschaften bilden können. Befinden sich diese beiden Gesellschaften am gleichen Registerort, so müssen sie sich in der Firma voneinander unterscheiden; es dürfen also nicht die gleichen Namen von Gesellschaftern in beiden Firmen erscheinen. Nach Hartmann wäre nun, wenn eine dieser Gesellschaften wieder Gesellschafterin würde, nicht zu ersehen, welche der beiden Gesellschaften sich beteiligt.

Die Kollektivgesellschaft ist zur Eintragung ins *Handelsregister* anzumelden, und die Anmeldung hat insbesondere auch «den Namen und den Wohnort jedes Gesellschafters» zu enthalten (OR 553). Ist eine Firma Gesellschafter, so ist ihr Name, d. h. ihre Firma und ihr Wohnort, d. h. ihr Sitz Gegenstand der Anmeldung. Hartmann verlangt nun, dass auch die Namen aller Gesellschafter der umschlossenen Firma zur Anmeldung gebracht werden, sowie allfällige Verfügungen über die Vertretung [7]).

---

[7]) Hartmann, S. 96. Auch Siegmund, Handb. S. 226.

Es erscheint jedoch, dass dadurch eher verwischt wird, was klargelegt werden soll, nämlich dass die umschlossene Gesellschaft *als solche* Gesellschafterin ist. Aber den Publizitätserfordernissen genügt es, wenn aus dem Handelsregister der umschliessenden Gesellschaft zunächst nur die Firma der umschlossenen Gesellschaft ersichtlich ist, denn dieses Register braucht nur die Gesellschafter der umschliessenden Gesellschaft bekannt zu geben. Die Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft nennt dann das Handelsregister, in das diese eingetragen ist. Selbst wenn die beiden Register an verschiedenen Orten geführt werden, ist das unbedenklich. Jedermann kann jederzeit ihren Inhalt einsehen oder sich einen amtlichen Auszug anfertigen lassen.

Die Eintragung der einzelnen Gesellschafter würde des weitern die Notwendigkeit nach sich ziehen, auch alle andern eintragungspflichtigen Tatsachen, die bei der umschlossenen Gesellschaft sich ergeben, zum Eintrag zu bringen, wie Vertretungsrechte, Veränderungen im Bestand der Gesellschafter und dergl. mehr, so dass tatsächlich ein Register im Register geführt werden müsste. Eine solche *Doppelspurigkeit* könnte aber nur zugelassen werden, wenn das Gesetz sie ausdrücklich verlangen würde, was nicht der Fall ist.

Im Gegenteil. Auch im Grundbuch, das in noch höherem Masse vom Publizitätsprinzip beherrscht wird als das Handelsregister, wird als Eigentümerin eines Grundstückes die Gesellschaft eingetragen (Art. 31 Grundbuch VO), und nur diese. Will jemand die Namen der Gesellschafter erfahren, so muss er das Handelsregister einsehen.

2. Geschäftsführung und Vertretung.

Beide Funktionen stehen grundsätzlich jedem Gesellschafter allein zu (OR 555, 535, 560), können ihm aber auch durch Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschaftsbeschluss entzogen werden (555, 539). Auch die Anordnung einer Gesamtvertretung der Kollektivgesellschaft durch mehrere Mitglieder ist möglich (561, 553, 4). Als fürsorgliche Massnahme gegen einen Missbrauch der Geschäftsführungsmacht hat jeder Geschäftsführungsberechtigte das Recht des Widerspruchs gegen eine Handlung des

andern mit der Wirkung, dass die Vornahme der Handlung zu unterbleiben hat (535).

Die Aufgabe, die dem Geschäftsführer innerhalb der Gesellschaft zukommt, umfasst die zweckentsprechende Verfügung über die der Gesellschaft zustehenden Mittel, Kräfte und Sachen, somit die geeignete Anwendung von Arbeit und Kapital zur Erreichung des Gesellschaftszweckes innerhalb der Rechtssphäre der Gesellschaft.

Der Vertreter der Gesellschaft hat eine *gesetzlich umschriebene Vertretungsmacht,* die sich auf alle Rechtshandlungen und Geschäfte erstreckt,welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (561). Diese umfassende Stellung des Kollektivgesellschafters in der Vertretung der Gesellschaft beruht nicht auf Stellvertretung. Sie gründet sich vielmehr, wie das Reichsgericht im Anschluss an Gierke in der im wesentlichen gleichen Bestimmung des § 126 HGB sagt, auf der *Prinzipalschaft* jedes Gesellschafters [8]). Der Gesellschafter erscheint nicht als Vollmachtträger, sondern als repräsentativer Willenserklärer einer personenrechtlichen Gemeinschaft. Im Hinblick auf die Vereinheitlichung dieser Gemeinschaft durch die Firma kann man von Organcharakter des einzelnen Gesellschafters sprechen, da nicht eine physische Person, sondern eine formale Einheit vertreten wird.

Nun tritt die umschlossene Gesellschaft, wie bereits erwähnt im Gesellschaftsvertrage und in allen Angelegenheiten der Gesellschafter untereinander ihren Mitgesellschaftern als *ein* Gesellschafter gegenüber. Es ist ein Verkennen der Rechtslage, wenn *Hartmann* (offenbar nach Behrend) [9]) meint, dass die Beteiligung einer Kollektivgesellschaft an einer andern nur die Bedeutung habe, dass die Mitglieder der umschlossenen Gesellschaft zugleich Mitglieder der umschliessenden werden. Wäre dies richtig, so müsste jeder Gesellschafter der umschlossenen Ge-

---

[8]) RGZ 15, S. 127, Gierke, Genossenschaftstheorie S. 586 ff.

[9]) Hartmann, S. 96, Behrend, Lehrb. d. H.R.I., § 64, N. 8 (S. 463). Im übrigen kommt Hartmann mit sich selbst in Widerspruch, wenn er an anderer Stelle behauptet, dass die Innengesellschafter „nur in ihrer Gesamtheit" Aussengesellschafter sind (S. 103).

sellschaft gleiche Rechte und Pflichten mit den Gesellschaftern der umschliessenden Gesellschaft haben. Darin zeigt sich aber gerade der bedeutsame Unterschied zwischen dem Eintritt der Kollektivgesellschaft als solcher und dem Eintritt der einzelnen Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft in die umschliessende [10]).

In der umschliessenden Gesellschaft haben die Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft *zusammen* nur gerade soviel Rechte und Pflichten wie jedes einzelne andere Mitglied der umschliessenden Gesellschaft. Am augenscheinlichsten tritt dieses Prinzip bei der Beteiligung am Gewinn und Verlust zutage. In Ermangelung anderer Bestimmungen entfällt bei der Beteiligung am Gewinn und Verlust auf die umschlossene Gesellschaft nur ein Anteil, ohne Rücksicht auf die Zahl ihrer Gesellschafter.

Das gleiche Prinzip muss aber bei der *Geschäftsführung* zur Anwendung gebracht werden. Auch die Geschäftsführung der umschliessenden Gesellschaft steht nicht jedem Gesellschafter der umschlossenen zu, sondern nur deren geschäftsführenden Gesellschaftern, die ihrerseits im Verhältnis zur umschliessenden Gesellschaft das Geschäftsführungsrecht der umschlossenen ausüben und nicht ein eigenes Gesellschafterrecht.

Der Umfang ihrer Befugnis zur Geschäftsführung bestimmt sich denn auch nach dem Handelsgewerbe der umschliessenden Gesellschaft, ist also unter Umständen verschieden von dem Umfang, den die Geschäftsführung für *ihre* Gesellschaft ihnen gewährt. Ist daher der Berechtigte der umschlossenen Gesellschaft, auch der in der umschliessenden Gesellschaft Berechtigte, so bestimmen sich notwendigerweise seine Rechte und Pflichten nach verschiedenen Gesichtspunkten: Soweit er für die umschliessende Gesellschaft tätig ist, nach deren Vertrag und Gesetz, soweit er für die umschlossene handelt, nach dem Vertrag und der Gesetzesnorm, die für diese Gesellschaft gelten. Es kann daher sehr wohl möglich sein, dass in der Geschäftführungsbefugnis der Berechtigte in der umschliessenden Gesellschaft andere, weitergehende oder enger gefasste Funktionen hat als in der umschlossenen.

---

10) Vgl. RGZ 36, S. 140.

Was die *Vertretung* der umschliessenden Gesellschaft anbelangt, so ist nach dem Prinzip, dass jeder Kollektivgesellschafter zur Vertretung ermächtigt ist, solange er nicht durch Vertrag oder Gesellschaftsbeschluss davon ausgeschlossen ist, die umschlossene Gesellschaft als Gesellschafterin der umschliessenden ihre gesetzliche Vertreterin. Die umschlossene Gesellschaft ist aber selbst wiederum ein vertretungsbedürftiges Subjekt und wird durch jeden ihrer Gesellschafter vertreten.

Die vertretungsberechtigten Gesellschafter der umschlossenen Gesellschaft sind demnach als deren Vertreter auch zur Vertretung der umschliessenden Gesellschaft ermächtigt [11]). Das führt allerdings unter Umständen dazu, dass die umschliessende Gesellschaft *mehr gesetzliche Vertreter als Gesellschafter* hat. So merkwürdig das auf den ersten Blick erscheint, ist es doch unbedenklich, da keine Gefahr darin liegt. Auch eine physische Person kann mehrere gesetzliche (und vertragliche) Vertreter haben. Man könnte auf den Ausweg verfallen, die mehreren Vertreter der umschlossenen Gesellschaft dahin zu beschränken, dass sie für die umschliessende nur kollektiv handeln dürfen. Eine derartige *Gesamtvertretung* der Kollektivgesellschaft ist aber nicht gesetzlich vorgeschrieben, sie muss vielmehr im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden (OR 561), und zwar sowohl bei der umschlossenen wie bei der umschliessenden Gesellschaft. In Ermangelung einer solchen Vertragsbestimmung muss jeder Gesellschafter als vertretungsberechtigt angesehen werden.

Der Vertretungsberechtigte der umschlossenen Gesellschaft vermag demnach seine Gesellschaft und zugleich die Aussengesellschaft zu verpflichten. Gesteht der Gesellschaftsvertrag der Aussengesellschaft jedem Mitglied *Einzelvertretung* zu, so ist jede Handlung der Innengesellschaft für die Aussengesellschaft nach der in dieser gültigen Vertretungsmacht vorzunehmen, und zwar derart, dass nach aussenhin erkennbar wird, dass der Vertreter nicht für die Innen-, sondern für die Aussengesellschaft handelt.

Schreibt die Innengesellschaft Kollektivvertretung vor, so

---

[11]) Hahn, Kommentar HGB 150, § 3, S. 621, Eltzbacher, S. 53, Makower, Komm. S. 275.

kann sie auch nur in dieser Form für die Aussengesellschaft wirken. Die Innengesellschaft hat die Aussengesellschaft durch dieselben Personen und in der gleichen Weise zu vertreten, in der sie selbst nach aussen hin auftritt [12]). Sieht der Vertrag der Aussengesellschaft Kollektivvertretung vor, so hat die Innengesellschaft sich mit den Vertretungsbefugten der Aussengesellschaft zusammenzutun.

Als *Prinzip* ist festzuhalten, dass in der Aussengesellschaft die Innengesellschaft nur als Firma Vertretungsbefugnisse hat, nicht deren einzelne Gesellschafter. Allerdings kann die Innengesellschaft die ihr zukommenden Vertretungsbefugnisse bei der Aussengesellschaft nur dadurch ausüben, dass sie physische Personen zur Verfügung stellt. Aber sie tut dies unter ihrer eigenen Verantwortung, der Verantwortung der Mitgliedfirma. *Sie wird als solche der Aussengesellschaft haftbar, nicht die von ihr gestellten physischen Personen.*

Die direkte Haftbarkeit ihrer Vertreter der Aussengesellschaft gegenüber kann nur aus Delikt (OR 41 ff), nicht aus Vertrag in Betracht kommen. Des weiteren sind naturgemäss die Organe der Innengesellschaft ihr selbst für den Schaden verantwortlich, den sie aus Verschulden bei ihrer Geschäftsführung und Vertretung der Aussengesellschaft verursacht haben und für den die Innengesellschaft haftbar gemacht wird.

Hält man an diesem Prinzip fest, so sind Konflikte in den Rechten und Pflichten der Vertretungsberechtigten unschwer zu lösen und Verwirrungen, wie sie bei Gleichstellung der Gesellschafter beider Gesellschaften die unvermeidliche Folge sind, können nicht entstehen. Die Personen, die die Innengesellschaft stellt, um ihre Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse bei der Aussengesellschaft auszuüben, unterstehen nicht der Macht der Aussengesellschaft. Insbesondere kann diese sie nicht persönlich abberufen, denn sie würde sie dadurch auch der Innengesellschaft nehmen, für deren Sphäre ihr kein Entziehungsrecht zusteht. Vielmehr kann es nur die Innengesellschaft sein, der unter den Voraussetzungen des Art. 539 (wichtige Gründe) das Vertretungs- und Geschäftsführungsrecht bei der Aussengesell-

12) Hartmann, S. 84.

schaft entzogen wird. Ob die Innengesellschaft dabei ein Mitverschulden trifft oder nicht, ist gleichgültig. Als wichtiger Grund gilt ja auch ein solcher objektiver Natur [13]).

Auch ein Antrag auf eine *einstweilige Verfügung* der vorläufigen Entziehung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über eine eventuelle Klage ist gegen die Innengesellschaft, nicht gegen ihren Gesellschafter zu richten.

Näher besehen, haben wir es in diesen Fällen nicht mit einem endgültigen Ausschluss der Innengesellschaft von der Geschäftsführung und Vertretung zu tun, als vielmehr mit einer verbindlichen *Weisung,* ein anderes (brauchbares) Organ zu stellen. Es ist aber auch denkbar, dass in Beschlüssen der Innengesellschaft ein Umstand liegt, der den von ihr gestellten Vertreter bei der Aussengesellschaft derart bindet, dass er nur zu ihrem Nachteil handeln kann. In diesem Falle wird ein Ausschluss von Vertretungsrecht der Innengesellschaft gerechtfertigt sein, bis sie sich entschliesst, auf ihre Beschlüsse zurückzukommen, die die Interessen der Aussengesellschaft beeinträchtigen. Art. 539, der nur für physische Personen zugeschnitten ist, wird bei Firmenfirmen eben nur sinngemäss zur Anwendung gebracht werden können.

Umgekehrt liegt der Fall, wenn die Innengesellschaft, der das Vertretungsrecht zusteht, ihre Vertretungsberechtigten abberuft, diese aus der Gesellschaft ausscheiden, ausgeschlossen werden oder aus andern Gründen (Kündigung, Tod, Handlungsunfähigkeit) wegfallen. Da die Vertretung ebenso wie die Geschäftsführung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist, muss die Innengesellschaft besorgt sein, rechtzeitig andere Vertreter zu stellen, da sie sich sonst der Aussengesellschaft verantwortlich macht.

Nach dem oben aufgestellten Prinzip beantwortet sich auch die Frage, ob bei Beschlüssen, die nur einstimmig gefasst werden können, die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter auch der Innengesellschaft notwendig sei. Da die Innengesellschaft eben nur *einen* Gesellschafter darstellt, so genügt, wenn zu einem sol-

---

[13]) Schneider und Fick, Anm. 6, Art. 539.

chen Beschlusse ihre Stimme mitwirkt, sei diese intern auch nur das Ergebnis einer Mehrheitsabstimung [14]).

Die Art der Firmenzeichnung der Kollektivgesellschaft durch die Gesellschafter ist im Gegensatz zur Zeichnung des Prokuristen (OR 458) nicht näher geregelt. Die Zeichnung muss daher im Sinne des Art. 563, 1. Satz und Art. 32, 2 OR erkennen lassen, dass der Gesellschafter im Namen der Kollektivgesellschaft handelt. Dies geschieht in der Praxis durch Zeichnung der Firma, solange jeder Gesellschafter allein vertretungsberechtigt ist. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch über die Art der Zeichnung besondere Vorschriften enthalten, etwa dass der zeichnende Gesellschafter seinen Namen zur Firma hinzusetzen muss, z. B. neben oder unter dem geschriebenen oder mechanisch wiedergegebenen Firmennamen [15]).

Bestimmt der Gesellschaftsvertrag Kollektivzeichnung, so muss den Unterschriften die Firma beigefügt sein, denn diese Zeichnungsart hat zur Voraussetzung, dass die handelnden Personen durch die Unterschrift kenntlich werden, ferner muss hervortreten, dass diese Personen für die Firma handeln.

Ist die Innengesellschaft durch die Aussengesellschaft vertretungsberechtigt, so muss jedenfalls die Firma der Aussengesellschaft gezeichnet werden zur Kenntlichmachung, dass für diese, nicht für die Innengesellschaft gehandelt wird. Sonst muss letztere Firma gezeichnet werden. Ob daneben auch die Namensunterschrift des zeichnenden Innengesellschafters nötig sei, beantwortet sich nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages. Jedenfalls hat bei vorgeschriebener Kollektivvertretung im Vertrage der Innengesellschaft die Zeichnung der Vertreter mit ihren Namen zu erfolgen, daneben die Zeichnung oder mechanische Wiedergabe des Firmenwortlautes der Aussengesellschaft. Ist in beiden Gesellschaften Kollektivvertretung vorgeschrieben, so haben alle Vertretungsberechtigten beider Gesellschaften neben dem

14) Hartmann, S. 99 muss sich einer Vermutung bedienen, um zu diesem Resultate zu kommen.

15) Staub, Anm. 4, § 108; ebenso Goldmann und Lehmann-Ring zu § 108.

Firmennamen der Aussengesellschaft ihre Unterschriften abzugeben [16]).

Art. 563, 2. Satz bestimmt, dass es gleichgültig sei, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist, oder ob diese Absicht aus den Umständen hervorgeht. Nach der Entscheidungspraxis des Bundesgerichtes spricht jedoch bei Abschluss eines Geschäftes im eigenen Namen die Vermutung dafür, dass die Gesellschaft nicht verpflichtet sei, und es hat daher, wer die Gesellschaft haftbar machen will, den Beweis für ihre Verpflichtung zu erbringen [17]).

Der Innengesellschafter, der für die Aussengesellschaft vertretungsberechtigt ist, wird allen Anlass haben, in der Zeichnung klar hervortreten zu lassen, ob er für sich, für die Innen- oder Aussengesellschaft handelt, da er sonst gemäss Art. 32, 2 vom Dritten persönlich in Anspruch genommen werden kann.

Art. 558 spricht ein *Konkurrenzverbot* für Kollektivgesellschafter aus: Ein Gesellschafter darf ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter weder in dem Geschäftszweige der Gesellschaft für eigene Rechnung oder für Rechnung eines Dritten Geschäfte machen, noch an einer andern gleichartigen Unternehmung als Kollektivgesellschafter oder als Kommanditär teilnehmen.

Wird eine Kollektivgesellschaft Mitglied einer andern Kollektivgesellschaft, so wird sie als solches von diesem Verbot betroffen, es sei denn, dass beide ein gleiches Gewerbe betreiben. In diesem Falle ist im Abschluss des Beitrittsvertrages ein Ausschluss des gesetzlichen Konkurrenzverbotes zu erblicken. Die umschliessende Gesellschaft kann nicht etwa das Konkurrenzverbot des Art. 558 zu der Folgerung benutzen, dass die umschlossene Gesellschaft keine weiteren Geschäfte mehr in dem Handelszweige der umschliessenden machen darf. Sie würde mit einem solchen Verlangen die Lahmlegung der umschlossenen Gesellschaft erreichen, da diese, falls sie nur den einen Handelszweig betreibt, denselben aufgeben, und damit aufhören müsste

---

[16]) Nach Lehmann-Ring und Staub (Anm. 4, § 109) genügt auch in diesem Falle Zeichnung der Firma durch einen Gesellschafter mit Ermächtigung der andern.

[17]) BGE 28, I, 391.

zu existieren, denn da zu den Erfordernissen der Kollektivgesellschaft der Betrieb eines selbständigen Handelsgewerbes gehört (OR 552), müsste die Gesellschaft mit Aufgabe ihres Handelszweiges aufhören, Kollektivgesellschaft zu sein. Daraus ergibt sich gleichzeitig die Folgerung, dass eine Kollektivgesellschaft nicht lediglich zu dem Zwecke errichtet werden kann, Mitglied einer anderen Kollektivgesellschaft zu werden. Ein *eigener,* selbständiger *Betrieb* ist das unentbehrliche Substrat einer Kollektivgesellschaft, und vom Vorhandensein eines solchen eigenen Geschäftsbetriebes kann bei der Kollektivgesellschaft unmöglich abgesehen werden [18]).

Ein Betrieb der umschlossenen Kollektivgesellschaft im Handelszweige der umschliessenden, wird fast ausnahmslos vorliegen, da aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus die Beteiligung einer Kollektivgesellschaft an einer andern solche Fälle treffen wird, in denen die aufnehmende Gesellschaft einen gleichen oder doch ähnlichen Geschäftszweck verfolgt wie die aufgenommene. Bestimmend für die Beteiligung wird meist gerade die Möglichkeit sein, einen Einfluss auf die geschäftlichen Verhältnisse der umschliessenden Gesellschaft auszuüben, und zwar in der Richtung, dass sie nicht konkurrierend auftritt, sondern durch eine Ordnung und einen Ausgleich der Produktion und des Absatzes gerade die Konkurrenz im gleichen Gewerbe ausgeschlossen wird. Es wird sich darum bei Eingehung einer Beteiligung nicht nur um kein Verbot anderweitiger Beteiligung handeln, sondern die Beteiligung selbst wird mit zum Gesellschaftszweck gehören.

Andererseits sind natürlich auch Fälle denkbar, wo eine Kollektivgesellschaft, die mehrere Geschäftszweige betreibt, z. B. die Produktion und den Absatz, einen dieser Zweige, etwa die Produktion aufgibt und sich in der Folge an einer andern Kollektivgesellschaft beteiligt, die gerade diesen Zweig allein pflegt, während die beitretende Kollektivgesellschaft sich nunmehr auf den blossen Absatz des Produktes beschränken will.

In diesem Falle wird für die umschlossene Kollektivgesellschaft vom Beitritt an das gesetzliche Verbot gelten, das betreffende Produkt selbständig in Fabrikation zu nehmen, wogegen

---

18) Eltzbacher, S. 47; Schneider und Fick, Anm. 3, Art. 552.

für die umschliessende Gesellschaft das Verbot, dieses Produkt auch selber abzusetzen, nicht gelten wird. Ein gegenseitiges Konkurrenzverbot setzt nämlich Art. 558 nicht fest. Es wird also Sache der beitretenden Kollektivgesellschaft sein, sich *vertraglich* gegenüber der aufnehmenden Kollektivgesellschaft dahin *zu sichern,* dass diese nicht auch den Absatz des Produktes in ihren Geschäftskreis einbeziehe.

Fraglich bleibt aber in diesem Fall, ob das gesetzliche Verbot für die umschlossene Gesellschaft, die Fabrikation des Produktes zu betreiben, nur die Gesellschaft als solche trifft oder auch ihre einzelnen Gesellschafter persönlich.

Zieht man in Erwägung, dass die Kollektivgesellschaft nicht eine juristische Persönlichkeit, sondern nur eine formale Einheit darstellt, ferner dass ihre geschäftsführenden Gesellschafter Einblick in die Geschäftsbücher, Papiere und somit in die Geschäftsgeheimnisse der umschliessenden Gesellschaft haben, so wird man kaum anders entscheiden können, als dass das Konkurrenzverbot sich auch auf die einzelnen Gesellschafter der umschlossenen Kollektivgesellschaft erstreckt, trotzdem sie nicht einzeln Gesellschafter der umschliessenden Gesellschaft sind [19]).

3. Das Gesellschaftsvermögen und die Haftungsverhältnisse.

Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften braucht die Kollektivgesellschaft bei ihrer Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister nicht ihren Gesellschaftsvertrag vorzulegen, der Angaben über die *Kapitalgrundlage* enthält (Art. 553, 554). Damit entfällt auch die Anmeldung etwaiger Veränderungen in ihrer Kapitalausstattung.

Die Kollektivgesellschaft stellt eben im Gegensatz zu den Kapitalgemeinschaften eine *Arbeitsgemeinschaft* dar, d. h. ihre Gesellschafter beteiligen sich in der Regel, um selbst bei der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes mittätig zu sein, nicht nur um ihr Kapital für sich arbeiten zu lassen. Auch eine Kollektivgesellschaft wird einer Vermögensgrundlage nicht immer ent-

[19]) Eltzbacher, S. 51.

raten können, und sei es auch nur zur Bestreitung der laufenden Ausgaben und zur Kreditbeschaffung. Das Gesetz sieht denn auch, wenngleich nicht obligatorisch, Geldeinlagen der einzelnen Gesellschafter und eine regelmässige Verzinsung ihres Anteils am Gesellschaftsvermögen vor (Art. 531 und 556, 2). Die gesetzliche Verzinsung der Einlage entspringt der Erwägung, dass es Interessenten gibt, die lediglich durch ihr Kapital einer Kollektivgesellschaft angehören wollen, während sie die Tätigkeit im Geschäftsbetrieb andern überlassen. Dazu kann sie einmal ein besonderes Interesse am Unternehmen veranlassen, sich die dem Kollektivgesellschafter zustehenden weitgehenden Rechte und Einflüsse zu sichern, statt Kapitalbeteiligung in Aktien- oder Kommanditenform zu suchen, andererseits der Wunsch, das mit der Beteiligung unter unmittelbarer Haftung an einer Kollektivgesellschaft zusammenhängende hohe Risiko durch erhöhten Gewinn auszugleichen.

Beide Gründe können auch eine Kollektivgesellschaft zur Teilnahme an einer andern bestimmen. Sie empfängt für ihre Kapitalbeteiligung eine Verzinsung, die eventuell höher als die gesetzliche angesetzt werden kann; als Gesellschafterin nimmt sie einen Gewinnanteil für sich in Anspruch und empfängt für die Tätigkeit ihrer Vertreter in der Aussengesellschaft das für sie ausbedungene Honorar (OR 557).

Der *Honoraranspruch* fällt nicht etwa dem Organ der umschlossenen Gesellschaft unmittelbar zu. Als solches versieht es den Dienst in beiden Gesellschaften und ist grundsätzlich dazu verpflichtet, da die Geschäftsführung der Aussengesellschaft in der Regel mit zu den Obliegenheiten des Vertreters der Innengesellschaft gehört. Der Honoraranspruch steht daher nicht dem vertretungsberechtigten Innengesellschafter zu, da er, wie schon ausgeführt wurde, als solcher nicht zugleich Aussengesellschafter ist, sondern der Innengesellschaft als Erfolg ihres, zwar nicht gesetzlichen, aber vertraglichen Mitgliedschaftsrechtes (556, 2).

Die *Vermögenslage* der Innen- bei der Aussengesellschaft wird aus dem Gesellschaftsvermögen der ersteren gemacht. Es ist aber auch nicht ausgeschlossen, dass die Innengesellschafter, um

den Gesellschaftsfonds nicht zu schwächen, die Einlage in die Aussengesellschaft aus ihrem Privatvermögen aufbringen, was als Nachschuss zu ihrer Stammeinlage bei der Innengesellschaft zu betrachten ist. Gesetzlich haben sie keinerlei Nachschusspflicht (557, 3); sie kann aber auf vertraglicher Grundlage bestehen.

Diese Nachschüsse vergrössern ihren Geschäftsanteil bei der Innengesellschaft und sind daselbst verzinslich. Sie üben auch auf die Grösse des Gewinnanteils einen entsprechenden Einfluss aus.

Charakteristisch für die Kollektivgesellschaft ist das *Haftungsverhältnis*. Die Gesellschafter haften kraft zwingenden Rechts für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen, aber sekundär und subsidiär (564) [20]). Sekundär ist die Haftung, weil die Kollektivgesellschaft als Firma und formale Einheit ein eigenes vom Privatvermögen der Gesellschafter getrenntes Gesellschaftsvermögen besitzt, das in erster Linie den Gesellschaftsgläubigern haftbar ist. Der Gesellschafter kann nicht mit Umgehung des Gesellschaftsvermögens direkt in Anspruch genommen werden.

Am Gesellschaftsvermögen bestehen auch andere Eigentumsverhältnisse als am Privatvermögen. Es ist *Gesamteigentum* der Gesellschafter (544, 1) und stempelt das Gesellschaftsverhältnis zu einer Gesamthandschaft. Als Gesamtgut ist das Gesellschaftsvermögen das primäre Haftungsobjekt, während das Sondervermögen der Gesellschafter erst sekundär in Anspruch genommen werden kann.

Es kommt aber die Solidarhaftung der Gesellschafter nicht nur sekundär, sondern auch subsidiär erst zur Geltung, d. h. nachdem die Kollektivgesellschaft aufgelöst oder zumindest erfolglos betrieben worden ist [21]).

---

[20]) Nach deutschem Recht ist die Haftung eine primäre (HGB § 128).

[21]) Da die Betreibung in der Regel auf dem Konkurswege erfolgen muss (SchKG Art. 39) zieht sie eo ipso die Auflösung der Kollektivgesellschaft nach sich, doch kann ausnahmsweise auch Betreibung auf Pfändung erfolgen (z. B. wegen Steuern, Gebühren, SchKG 41, 43) oder auf Pfandverwertung (z. B. bei Pfandstellung).

Ist also eine Kollektivgesellschaft Mitglied einer andern, so haftet sie subsidiär für die Schulden ihrer Aussengesellschaft, während ihre eigenen Gesellschafter subsidiär für sie selbst haften, also in dritter Linie auch für den Ausfall der Aussengesellschaft. Am klarsten treten diese Haftungsverhältnisse im Konkursfalle zutage. Gerät die Aussengesellschaft in Konkurs, so haben ihre Gläubiger sich zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu halten. Die Sonderkonkurse der Aussengesellschafter brauchen nicht notwendig zu erfolgen. Dies dürfte jedoch in Wirklichkeit selten vorkommen. Im Regelfalle werden die Aussengesellschafter mit ihrem Privatvermögen in Anspruch genommen werden müssen, und sobald sie den Ausfall nicht decken können, wird es zu Sonderkonkursen kommen. Diese Sonderkonkurse der Aussengesellschafter werden für die Innengesellschaft, die ja als Ganzes ein Mitglied darstellt, den Gesellschaftskonkurs bedeuten. In diesem *Konkurs der Innengesellschaft* werden nun die Gläubiger der Aussengesellschaft mit denjenigen der Innengesellschaft auf gleichem Fusse konkurrieren. Reicht die Konkursmasse aus, so wird es dabei sein Bewenden haben. Ergibt sich aber auch hier noch ein Ausfall, so werden die Innengesellschafter mit ihren Privatvermögen herhalten müssen, und wenn auch dies unzureichend ist, werden *Sonderkonkurse der Innengesellschafter* folgen.

In diesen werden *drei Gläubigergruppen* im gleichen Rang konkurrieren:

a) Die Gläubiger der Aussengesellschaft mit dem nach Bezug der Konkursdividenden aus der Masse der Aussen- und Innengesellschaft sich erübrigenden Ausfall,

b) die Gläubiger der Innengesellschaft mit dem Ausfall aus der Konkursmasse dieser Gesellschaft,

c) die Privatgläubiger der Innengesellschaft.

Diese sich ergänzenden Haftungsverhältnisse ergeben zugleich ein Bild von der engen wirtschaftlichen Verflechtung bei Firmenfirmen. Die gesetzlich abgestufte Haftung hat zur Folge, dass die Aussengläubiger sich für ihren Ausfall keineswegs an die Innengesellschafter halten können. Tun sie das, so können

ihnen diese die Einrede der Vorausklage entgegenhalten. Der Ausfall im Konkurse der Aussengesellschaft wird zunächst Schuld der Innengesellschaft, und solange ihr Gesellschaftsvermögen ausreicht, kann auf das Privatvermögen ihrer Mitglieder nicht gegriffen werden (564, 3) [22]).

Von der Regel des Art. 564, 3 macht Art. 218, 2 SchKG eine Ausnahme, indem dort vorgesehen wird, dass, wenn über einen Teilhaber, nicht aber gleichzeitig über die Gesellschaft der Konkurs eröffnet wird, die Gesellschaftsgläubiger im Konkurse des Teilhabers ihre Forderung im vollen Betrage geltend machen können. Diese Ausnahme rechtfertigt sich aus der Ueberlegung, dass der Gesellschaftsgläubiger, der im Konkurse des Teilhabers mit seiner Forderung gegen die Gesellschaft nicht zugelassen würde, im Falle eines spätern Gesellschaftskonkurses vom bereits falliten Teilhaber überhaupt keine Deckung mehr zu erwarten hätte [23]).

Fällt also die Innengesellschaft in Konkurs, ohne dass die Aussengesellschaft fallit ist, so beteiligen sich an demselben nicht nur die Innen-, sondern auch die Aussengläubiger mit ihren vollen Forderungen. Für diese offenkundige Benachteiligung der Innengläubiger haben diese Rückgriff gegen die Aussengesellschaft, und zwar in der Höhe des Betrages, der an die Schulden der Aussengesellschaft mitgezahlt worden ist und der ihnen ohne den Konkurs zugekommen wäre [24]). Folgerichtig ist Art. 218, 2 SchKG auch auf den Konkurs eines Innengesellschafters anzuwen-

---

22) Nach deutschem Recht haben die Aussengesellschafter wirklich das Wahlrecht, den Konkurs der Innengesellschaft oder direkt die Sonderkonkurse der Innengesellschafter herbeizuführen (Vgl. Staub Anm. zu § 128 HGB). Doch dürfte sich in der Praxis die Geltendmachung der Haftung nach der gleichen Reihenfolge abwickeln wie nach schweizerischem Recht. Angenommen, es werden die Sonderkonkurse aller Innengesellschafter v o r dem Konkurse der Innengesellschaft selbst herbeigeführt. Dadurch wird die Innengesellschaft ex lege aufgelöst. Es können nun die schwebenden Konkurse nicht durchgeführt werden, bevor die Liquidation der Innengesellschaft beendet und für die einzelnen Sondermassen ihre Anteile liquid geworden sind. Es hätte also mit dem gleichen Erfolg zunächst der Konkurs der Innengesellschaft herbeigeführt werden können.

23) Blumenstein, Handb. S. 663.

24) Hartmann, S. 104.

den, der eintritt, ohne dass gleichzeitig die Innen- oder Aussengesellschaft in Konkurs kommt. An diesem Konkurse können neben den Privatgläubigern des Gemeinschuldners auch die Gläubiger der Innen- *und* der Aussengesellschaft teilnehmen. Die dadurch in ihrer Konkursdividende verkürzten Privatgläubiger haben gleichfalls ein Rückgriffsrecht gegen die beiden Gesellschaften.

Die Klagen gegen einen Gesellschafter aus Ansprüchen an die Gesellschaft verjähren in 5 Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Austritt bezw. seiner Ausschliessung aus derselben (585). Die Innengesellschaft bleibt also noch 5 Jahre nach Auflösung der Aussengesellschaft bezw. nach ihrem Ausscheiden aus derselben haftbar. Löst sich die Innengesellschaft vor Ablauf dieser Haftungsfrist auf, so kann dadurch diese Haftung nicht beseitigt werden. Vielmehr ist anzunehmen, dass ihre Gesellschafter sowohl für die Schulden der Innen- als auch der Aussengesellschaft weiterhaften, und zwar 5 Jahre nach Eintragung der Auflösung der Innengesellschaft im Handelsregister (nach OR 586).

4. Die Auflösung.

Wie die Fragen der Geschäftsführung und Vertretung lassen sich auch die mit der Auflösung der Firmenfirma verbundenen Fragen auf Grund der Vorschriften der Art. 530 ff. lösen.

Prinzipiell ist festzuhalten: die Auflösung der umschlossenen Gesellschaft zieht ex lege, vertragliche Bestimmungen vorbehalten, die Auflösung der umschliessenden Gesellschaft nach sich, weil sie das Ausscheiden eines Mitgliedes aus derselben bedeutet [25]). Umgekehrt hat die Auflösung der Aussengesellschaft nicht auch diejenige der Innengesellschaft zur Folge, weil sie keine Veränderungen im Personalbestand derselben bewirkt. Es fällt nur die Mitgliedschaft der Innengesellschaft weg, ihre «dau-

---

25) Eltzbacher, S. 54 kommt zu diesem Resultat auf Grund einer gesuchten Konstruktion: an sich sei die Auflösung der Innengesellschaft kein Auflösungsgrund für die Aussengesellschaft, weil das Rechtsverhältnis der letzteren als äusseres Rechtsverhältnis der Innengesellschaft durch deren Aufhören nicht berührt werde. Wohl aber sei die Auflösung der Innengesellschaft im Zweifel als Eintritt einer auflösenden Bedingung anzusehen, unter der die Aussengesellschaft eingegangen worden sei.

ernde Beteiligung», wie man im Geschäftsleben sagt (573, 2). Das Ausscheiden eines Gesellschafters der umschlossenen Gesellschaft berührt die umschliessende nicht, solange dieses Ausscheiden den *Fortbestand der Firma der Innengesellschaft* unbeeinflusst lässt. Ebenso ändert der sonstige Wechsel der Mitglieder in der Innengesellschaft (z. B. Aufnahme neuer Gesellschafter) nichts an deren Stellung in der Aussengesellschaft. Dagegen, dass durch den Eintritt neuer Innengesellschafter der Aussengesellschaft auch neue, vielleicht unerwünschte Vertreter aufgedrängt werden, kann sie sich vertraglich schützen, indem sie die Zulassung neuer Innengesellschafter zur Vertretung ausschliesst [26]).

Im einzelnen hat der *Tod eines Innengesellschafters* die Auflösung der Innen- sowohl als der Aussengesellschaft zur Folge (545,2). Bestimmt der Innenvertrag, dass für diesen Fall die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden soll, so bildet der Tod keinen Auflösungsgrund, und beide Gesellschaften bestehen in unveränderter Identität fort, trotzdem sich der Personalbestand verändert hat.

Die Bestimmung, dass die Gesellschaft mit den Erben fortbestehen soll, kann nicht zur Anwendung kommen, wenn die Erbschaft von den Erben ausgeschlagen wird [27]) oder wenn sämtliche Gesellschafter versterben (z. B. zwei vorhandene Gesellschafter bei einem Unfall umkommen). Im letztern Falle ist und bleibt die Innengesellschaft aufgelöst, und die Erben der Verunfallten haben nur bestimmte Ansprüche auf das ungeteilte Gesellschaftsvermögen. Sie können durch neuen Vertrag eine Gesellschaft gründen, die die Geschäfte der aufgelösten fortsetzt, aber sie ist mit dieser nicht identisch. Mit der Auflösung der Innengesellschaft ist im genannten Falle auch die Aussengesellschaft aufgelöst werden. Hat diese aber im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung, wonach sie ungeachtet des Ausscheidens der Mitgliedsfirma unter den übrigen Mitgliedern fortgesetzt werden soll (575), so unterbleibt die Auflösung der Aussengesellschaft. Der Liquidationsanteil der aufgelösten Innengesell-

---

[26]) Damit werden die Argumente Lehmann-Ring's (Anm. 4, § 105), zum Teil auch Siegmunds (Handb. S. 229) gegen die Firmenfirma hinfällig.

[27]) Schneider und Fick, Anm. 3, Art. 545.

schaft ist den Erben der beiden verunfallten Innengesellschafter auszufolgen. Doch kann auch an Stelle der Ausfolgung des Liquidationsanteils die durch die Erben neu begründete Gesellschaft als Mitglied aufgenommen werden, als welches sie den Gesellschaftsanteil der früheren Mitgliedgesellschaft übernimmt.

Die *Veräusserung* des Geschäftes der *Innengesellschaft* samt Firma ist nicht als Austritt aus der Aussengesellschaft zu bewerten, denn der Nachfolger erwirbt nicht, gemäss Art. 542, nur als Aussenstehender den Anteil der Innenfirma an der Aussengesellschaft. Vielmehr bleibt die Identität des veräusserten Unternehmens trotz Wechsels im Personalbestande unverändert. Da bei der Innengesellschaft die Veräusserung des Geschäftes samt Firma keinen Auflösungsgrund ergibt, bleibt auch ihre Mitgliedschaft an der Aussengesellschaft unverändert [28]).

Wenn ein Einzelkaufmann seine Firma, mit der er an einer Kollektivgesellschaft beteiligt ist, in eine Kollektivgesellschaft umwandelt, oder wenn umgekehrt eine Kollektivgesellschaft, die Mitglied einer andern ist, in eine Einzelfirma übergeht, so ändert sich mit der Firmenwandlung zugleich die Identität des Mitglieds. Es sollte daher folgerichtig eine solche Aenderung dem Wegfall der Mitgliedschaft der Innengesellschaft gleichgeachtet werden und eine Auflösung der Aussengesellschaft nach sich ziehen. Allein, da im Sinne des Art. 182, 2 OR in diesen Fällen eine Gesamtnachfolge anzunehmen ist, dürfte gleich wie beim Tod eines Innengesellschafters die Nachfolgerfirma in die Mitgliedschaft der Aussengesellschaft ohne weiteres aufrücken, wenigstens in den Fällen, wo nach Art. 545, 2 vertraglich eine Fortsetzung der Aussengesellschaft «mit den Erben» vorgesehen ist.

Das dem Privatgläubiger eines Innengesellschafters nach Art. 574 zustehende *Kündigungsrecht* kann nur gegen die Innengesellschaft ausgeübt werden. Hingegen können in sinngemässer Anwendung dieses Artikels die Gesellschaftsgläubiger der Innengesellschaft und die Innengesellschafter selbst dieses Kündigungsrecht gegenüber der Aussengesellschaft ausüben, nachdem sie den Liquidationsanteil der Innengesellschaft bei der Aussengesellschaft gepfändet haben [29]). Die Gesellschaftsgläubiger der Innen-

28) Vgl. Stern S. 73 für das deutsche Recht (ohne nähere Begründung).
29) Stern, S. 74, Spiegelberg, S. 48.

gesellschaft haben der Aussengesellschaft gegenüber die Stellung von Privatgläubigern eines Mitglieds. Die gleiche Stellung hat aber auch der Innengesellschafter in der Eigenschaft als Gläubiger dieser Gesellschaft (z. B. wegen Forderungen, die nicht aus dem gesellschaftlichen Verhältnis herrühren, wie Darlehen an die Innengesellschaft und dergl. mehr). Für die Privatgläubiger eines Innengesellschafters enthält das Beteiligungskonto ihres Schuldners auch die Beträge, die ihm auf Grund der Teilhaberschaft seiner Gesellschaft an der Aussengesellschaft zukommen. Durch Ausübung des Kündigungsrechts kann ein Privatgläubiger eines Innengesellschafters die Auflösung der Innengesellschaft herbeiführen, was eine Auflösung auch der Aussengesellschaft nach sich zieht. Doch kann die eine wie die andere Gesellschaft durch Auflösung des Liquidationsanteils nach Art. 577 die Auflösung verhindern. Die Innengesellschaft muss bei Berechnung des Liquidationsanteils ihres Gesellschafters auch seinen Anteil aus der Beteiligung der Innen- bei der Aussengesellschaft berücksichtigen, was aber nicht einen Austritt der Innengesellschaft aus der Aussengesellschaft nach sich zieht.

Die Auflösung und Liquidation der Aussengesellschaft hat nicht die Auflösung der Innengesellschaft zur Folge (573, 2). Es kommen ihr vielmehr als Mitglied Vermögensansprüche an die noch ungeteilte Gütermasse zu, und zwar *ein* Bruchteil, ohne Rücksicht auf die Zahl der Innengesellschafter, falls nicht vertraglich die Beteiligung anders geordnet ist. Sie hat aber zugleich auch die Pflichten wahrzunehmen, die sie als Liquidator treffen. Beide Funktionen gehören zur Sphäre der äussern Rechtsbeziehungen der umschlossenen Gesellschaft. Das Amt des Liquidators versieht sie durch ihre Vertreter bei der Aussengesellschaft in der gleichen Weise, wie sie an der Geschäftsführung und Vertretung der Aussengesellschaft teilgenommen hat. Deshalb können auch in diesem Stadium die Privatgläubiger der Innengesellschafter nicht Gesellschaftsansprüche an die Aussengesellschaft stellen, ebensowenig wie die Aussengesellschaft der Innengesellschaft Ansprüche gegen die einzelnen Innengesellschafter verrechnen kann[30]).

[30]) Eltzbacher, S. 54.

Treten durch die Auflösung der Innengesellschaft *beide Gesellschaften in Liquidation*, so wird im Regelfalle die Innengesellschaft zwar nicht mit der Vermögenswertung, aber mit der Auseinandersetzung warten müssen, bis die Aussengesellschaft in ihrem Abwicklungsgeschäft die Quotenverteilung vorgenommen hat, sei es, dass sie aus dieser Masse etwas erwarten darf, sei es, dass sie für einen Ausfall aufzukommen hat. Erst wenn das Resultat dieser Auseinandersetzung feststeht, wird sie in der Lage sein, einen endgültigen Verteilungsplan aufzustellen.

Was über die Liquidation der Innen- und Aussengesellschaft bemerkt wurde, gilt im Prinzip auch für den Fall des Konkurses. Der Konkurs einzelner Innen- oder Aussengesellschafter zieht nicht notwendig den Konkurs der betreffenden Gesellschaft nach sich. Ebensowenig hat der Konkurs der Aussengesellschaft denjenigen der Innengesellschaft zur Folge. Hingegen zieht der Konkurs der Innengesellschaft denjenigen der Aussengesellschaft nach sich, wenn nicht diese das Ausscheiden des falliten Mitgliedes gemäss Art. 577 beschliesst und dessen Liquidationsanteil an die Konkursmasse ausfolgt.

B. Die Kollektivgesellschaft als Komplementärin und Kommanditärin.

Die Beteiligung der Kollektivgesellschaft bei einer Kommanditgesellschaft kann für sie entweder als persönlich haftendes Mitglied, als *Komplementär* oder als beschränkt haftendes, als Kommanditär, in Betracht kommen. Die Stellung der beitretenden Kollektivgesellschaft ist naturgemäss in beiden Fällen eine verschiedene.

Tritt die Kollektivgesellschaft eine bestehenden Kommanditgesellschaft als *Komplementärin* bei, so braucht die *Firma* der Kommanditgesellschaft nicht geändert zu werden. Das Gesetz verlangt nur, dass die Firma der Kommanditgesellschaft das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeute, mit andern Worten, dass die Firma eine Gesellschaftsfirma sei (OR 870). Lautet also die Firma der Kommanditgesellschaft Meier & Cie., so kann sie unverändert bleiben, wenn die Kollektivgesellschaft

Müller & Cie. ihr als Komplementär beitritt [31]). Will man die Mitgliedfirma in der Firmenfirma zum Ausdruck bringen, so kann man beide verbinden, z. B. Meier & Cie. und Müller & Cie. Hingegen ist nach den Ausführungen unter A, 1 dieses Kapitels [32]) eine Verbindung wie Müller, Meier & Cie. unzulässig, weil sie den falschen Eindruck zu erwecken geeignet ist, Müller sei persönlich Komplementär, während, wie schon ausgeführt wurde, nur die Kollektivgesellschaft als solche es ist, nicht ihre einzelnen Mitglieder. Auch Meier, Müller & Cie. kann durch das Wortbild der Firma unzutreffende Vorstellungen auslösen, da man es mit einzelnen Gesellschaftern zu tun zu haben glaubt.

Erscheint die Kollektivgesellschaft als Komplementärin neben physischen Komplementären, so ergeben sich die gleichen Rechtsverhältnisse, wie wenn sie als Kollektivgesellschafterin einer andern Kollektivgesellschaft beitritt. Bestimmt doch Art. 593 ausdrücklich: «Sind in einer Kommanditgesellschaft mehrere unbeschränkt haftende Gesellschafter, so ist die Gesellschaft mit Bezug auf sie zugleich eine Kollektivgesellschaft.» Es darf daher in dieser Richtung auf die vorausgegangenen Ausführungen verwiesen werden.

Die Kollektivgesellschaft als formale Einheit kann aber auch als *einziger Komplementär* mit einem Kommanditär sich zu einer neuen Gesellschaft verbinden. Als Beispiel sei folgender Fall gewählt:

Der Gesellschaftsvertrag einer Kollektivgesellschaft bestimmt, die Gesellschaft solle im Falle des Todes eines Gesellschafters mit dessen Erben fortgesetzt werden (545, 2). Stirbt nun ein Gesellschafter und hinterlässt einen einzigen Erben, so hat dieser nur die Wahl, entweder die ganze Erbschaft auszuschlagen oder in die Kollektivgesellschaft einzutreten und damit die unbeschränkte persönliche Haftung für alle früheren und künftigen Schulden der Gesellschaft zu übernehmen. Diesem Mißstand unseres Rechts, das dem Allg. Deutschen HGB folgt, hat das geltende deutsche HGB (§ 130) dadurch abgeholfen, dass es dem Erben anheimstellt, sein Verbleiben in der Gesellschaft

---

31) Schneider und Fick, Anm. 6, Art. 869.

32) Siehe S. 30/31.

davon abhängig zu machen, dass ihm unter Belassung des bisherigen Gewinnanteils die Stellung eines Kommanditärs eingeräumt und der auf ihn entfallende Teil der Einlage des Erblassers als seine Kommanditeinlage anerkannt wird. Wird dieser Antrag nicht angenommen, so kann er seine Mitgliedschaft aufkündigen. Da nach unserem Recht dem Erben, dem der Eintritt in die Kollektivgesellschaft nicht zusagt, ein solches Wahlrecht nicht zusteht, wird er, sofern dies im Gesellschaftsvertrag vorbehalten oder die Gesellschaft auf unbestimmte Dauer eingegangen war, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch machen (OR 546).

Nehmen wir nun an, der Erbe, der mit seinem Liquidationsanteil eine Einzelfirma in einem andern Geschäftszweig begründen will, treffe mit der Kollektivgesellschaft folgende Abmachung:

Er belässt, statt zu kündigen, seinen Liquidationsanteil als Kommandite bei der Gesellschaft unter der Bedingung, dass die Kollektivgesellschaft den von ihm gewünschten neuen Geschäftszweig aufnehme. Da er aber nicht beim bisherigen mittun will, von dem er nichts versteht, kann nicht einfach die Kollektivgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft mit erweitertem Geschäftsbereich umgewandelt werden, sondern es muss für den neuen Geschäftszweig auch eine neue Gesellschaft gebildet werden, welche der Erbe als Prokurist technisch leiten möchte, während die Kollektivgesellschafter die kaufmännische Führung übernehmen. Es wird nun eine Kommanditgesellschaft gebildet, bestehend aus der Kollektivgesellschaft als Komplementär und dem Erben als Kommanditär. Auf diese Weise bleibt der Kollektivgesellschaft die Einlage des Erben erhalten und die Wünsche desselben können Berücksichtigung finden.

Einige Schwierigkeit bereitet in diesem Falle die Frage der Firma. Soll nämlich die Kommanditgesellschaft am gleichen Ort begründet werden wie die Kollektivgesellschaft, die z. B. Meier & Cie. lautet, so kann nicht die gleiche Firma dafür gebraucht werden, obschon Meier & Cie. auch eine Kommanditgesellschaft bezeichnen darf. Gemäss Art. 868 muss sich eine neue Firma an demselben Orte von den bereits bestehenden deutlich unterscheiden. Der Ausweg, einen andern persönlich haftenden Gesell-

schafter in die Firma der Kommanditgesellschaft einzustellen, versagt, da, wie bereits ausgeführt wurde, die Kollektivgesellschaft als formale Einheit Komplementär ist, nicht ihre einzelnen Gesellschafter. Der Name des Kommanditärs darf in der Firma aber auch nicht erscheinen (Art. 600). Es bleibt somit nur übrig, entweder die Kommanditgesellschaft aus den einzelnen Kollektivgesellschaftern als Komplementären und dem Erben als Kommanditär zu bilden (nicht aus der Kollektivgesellschaft als Komplementär), ein Fall, der uns hier nicht weiter interessiert, oder der Firma der Kommanditgesellschaft einen unterscheidenden Zusatz zu suchen. Sie könnte z. B. als «Kommanditgesellschaft Meier & Cie.» eingetragen werden. Ein solcher Zusatz erscheint im Sinne der Art. 868 nicht unzulässig und kennzeichnet den Unterschied der neugegründeten Firma gegenüber der bestehenden Firma Meier & Cie. mit genügender Deutlichkeit.

Die Kommanditgesellschaft muss aber auch ein von dem der Kollektivgesellschaft getrenntes Vermögen besitzen und getrennte Rechnung führen. In unserem Falle könnte das Vermögen der Kommanditgesellschaft lediglich aus der Kommandite des Erben bestehen, während die Kollektivgesellschaft nur mit der Arbeit (kaufmännische Leitung) ihrer Mitglieder beteiligt ist, sie kann aber auch zu ihrer Beteiligung durch Arbeit eine Einlage machen.

Die Vertretungsverhältnisse sind jedenfalls für beide Gesellschaften dieselben, so dass auf die Ausführungen unter A, 2 verwiesen werden kann [33]).

Die Kollektivgesellschaft kann aber auch einer Kommanditgesellschaft *als Kommanditär* beitreten durch Einlage einer Kommandite. Die Firmenbildung gibt hier zu keinen Betrachtungen Anlass, da ja der Name des Kommanditärs in der Firma nicht erscheinen darf. Auch Geschäftsführung und Vertretung bieten in diesem Fall keine Probleme, da der Kommanditär zu der einen und der andern weder berechtigt noch verpflichtet ist.

Die Frage, ob die Kollektivgesellschaft als Kommanditärin zur Bevollmächtigten bestellt werden kann *(Handlungsbevoll-*

---

[33]) Siehe S. 33.

mächtigte) ist zu bejahen [34]). Die einer Kollektivgesellschaft erteilte Ermächtigung ist als eine den jeweiligen Vertretern derselben eingeräumte Handlungsmacht aufzufassen mit der Massgabe, dass diese Vertreter in derselben Weise, in der sie ihre Gesellschaft vertreten, auch den betreffenden Vollmachtgeber zu vertreten befugt sind.

Hingegen wird die *Prokuraerteilung* nur an physische Personen als zulässig erklärt [35]) offenbar weil hier die Firmazeichnung die wichtigste Befugnis ist und sie nicht dem Wechsel der Vertreter in einer Kollektivpersönlichkeit unterstellt werden kann, zumal feststehen muss, ob Einzel- oder Gesamtprokura erteilt wurde und wer die Zeichnung zu vollziehen hat. Die Kollektivgesellschaft kann also nicht zum Prokuristen ernannt werden. Ernennt man einen Kollektivgesellschafter zum Prokuristen, so ist dies eine Ernennung ad personam, nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter.

Ist die Kollektivgesellschaft durch ihre Mitglieder tätig, ohne dass dieselben ausdrücklich als Bevollmächtigte handeln, so haftet sie persönlich und unbeschränkt (OR 598, 3).

Bei Beschlüssen, bei denen auch die Kommanditäre mitzuwirken haben, wird die Kollektivgesellschaft durch ihre regelmässigen Organe vertreten, sofern nicht der Vertrag etwas anderes bestimmt. Auf Geschäftsführung und Vertretung hat sie als Kommanditär jedenfalls keinen Einfluss; sie kann aber Einsicht in die Bücher und Geschäftspapiere verlangen.

Die von der Kollektivgesellschaft einzuwerfende *Kommandite* wird durch Vertrag bestimmt; sie kann aus ihrem Gesellschaftsvermögen entnommen oder durch ihre Mitglieder in Form von Nachschüssen zur Einlage aufgebracht werden. Dazu ist Einstimmigkeit der Kollektivgesellschaft erforderlich, da keine gesetzliche Nachschusspflicht besteht (557, 3). Die Zinsen der Kommandite (605) bezieht die Kollektivgesellschaft, nicht die einzelnen Mitglieder. Ein Gewinnüberschuss wird mangels einer

---

[34]) Staub, Anm. 2, § 54, Anm. 9, § 105 und dort angeführte deutsche Judikatur.

[35]) Oser, Anm. 3, Art. 458, Staub, Anm. 2, § 54.

Vereinbarung nicht nach Köpfen verteilt, sondern nach richterlichem Ermessen (596, 2).

Im Konkurse der Kommanditgesellschaft ist die Kollektivgesellschaft als Kommanditärin nicht Konkursgläubigerin, da sie als Gesellschafterin im Gegenteil den Konkursgläubigern mitverantwortlich ist, wenigstens soweit die Kommandite nicht einbezahlt oder wieder zurückgezogen ist (603, 3). Kommt die Kollektivgesellschaft als Kommanditärin in Konkurs, ohne dass der Konkurs der Kommanditgesellschaft vorausgegangen ist, so kann die Kommanditgesellschaft auch wieder nur soweit daran teilnehmen, als die Kollektivgesellschaft mit der Einzahlung der Kommandite säumig ist oder davon Rückzahlungen bezogen hat. Die Gläubiger der Kommanditgesellschaft haben kein direktes Recht gegen die Kollektivgesellschaft als Kommanditärin, solange die Kommanditgesellschaft selbst nicht besteht (603, 1).

Auflösung und Konkurs der als Kommanditär beteiligten Kollektivgesellschaft bilden keinen Auflösungsgrund für die Kommanditgesellschaft und umgekehrt.

Die *Mitgliedschaft einer Kommanditgesellschaft* bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ist nach den gleichen Regeln zu behandeln wie die Mitgliedschaft einer Kollektivgesellschaft bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

III. Die Aktiengesellschaft als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

1. Die Bedeutung des Gläubigerschutzes.

Die bisher betrachteten Mitgliedschaften an einer Kollektiv- und Kommanditgesellschaft betrafen Gesellschaften, bei denen der Gläubigerschutz im wesentlichen in der persönlichen Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden lag. Allerdings ist die Haftung des Kommanditärs eine begrenzte, aber sie wird einerseits durch bestimmte Gläubigerschutzvorschriften wettgemacht, die in den Rahmen der Kollektivgesellschaft eingefügt und demselben angepasst sind (OR 591, 2; 598, 599, 600, 602, 603, 604). Andererseits bilden auch in der Kommanditgesellschaft die Komplementäre unter sich eine Kollektivgesellschaft (593), welche die Kommandite unter unbeschränkter Haftung gegenüber der Gläubigerschaft verwaltet. Man hat in der Literatur den Grundsatz der unbeschränkten Haftung nach seiner formalen und seiner funktionellen Bedeutung hin unterschieden [1]). Unter der *formalen* Bedeutung der unbeschränkten Haftung versteht man schlechthin die Tatsache, dass jemand unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet. Die *funktionelle* Bedeutung der unbeschränkten Haftung ergibt sich aus dem Verbundensein der gesamten Persönlichkeit des Gesellschafters und seines Schicksals mit dem Schicksal der Gesellschaft [2]). Hierin liegt offenbar der beste Schutz für die Gläubiger der Kollektivgesellschaft. Im Gegensatz zur Kollektivgesellschaft ist die AG zum voraus auf beschränkte Haftung gestellt, so dass durch ihre Verbindung mit einer Kollektivgesellschaft zwei grundverschiedene Haftungssysteme zusammengekoppelt werden. Wenn wir trotzdem bei Betrachtung der Grundfrage der Typenvermischung die Zulässigkeit der Mitgliedschaft einer AG an eine Kollektivgesellschaft bejaht haben, so ist hier noch näher darzulegen, wie die AG in dieser Verbin-

1) Wieland, HR, S. 837.

2) Gierke, Arch. f. bürgl. R., Bd. 19, S. 114.

dung den Anforderungen der unbeschränkten Haftung, die an jeden Kollektivgesellschafter gestellt werden (Art. 564), gerecht werden kann.

Es wurde bereits im ersten Kapitel hervorgehoben, dass die an der Kollektivgesellschaft beteiligte AG für die Schulden der Kollektivgesellschaft unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haftet. Es besteht nichtsdestoweniger ein *Unterschied zwischen der unbeschränkten Haftung* einer *natürlichen Person* und derjenigen einer *Verbandsperson.* Bei der Verbandsperson führt der Konkurs im Normalfalle ihren rechtlichen Untergang herbei. Wenn der Konkurs einer AG durch Ausschüttung der Masse beendet ist, so ist damit zugleich die vermögensrechtliche Grundlage der AG untergegangen und mit ihr auch die AG selbst erloschen [3]). Anders bei natürlichen Personen. Eine natürliche Person haftet im Regelfalle über den Konkurs hinaus weiter. Das später neu erworbene Vermögen des Gemeinschuldners steht den im Konkurs nicht oder nicht vollbefriedigten Gläubigern zur Befriedigung ihrer Ansprüche offen.

Daraus folgt, dass die AG wohl der *formalen* Bedeutung der unbeschränkten Haftung gerecht werden kann, nicht aber der *funktionellen.* Trotz dieser Erkenntnis liegt die Notwendigkeit noch nicht vor, die Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft für unzulässig zu erklären. Eine solche Unzulässigkeit wäre erst dann gegeben, wenn durch die Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft diese kreditunwürdiger werden würde als sie es ist, wenn natürliche Personen ihre Gesellschafter sind.

Es könnte nun einfach auf die in der Praxis leicht feststellbare Tatsache hingewiesen werden, dass eine AG im allgemeinen ebenso kreditfähig ist wie eine natürliche Person. Aber diese Erscheinung kann sich mit dem schwankenden Wirtschaftsleben leicht ändern. Es kommt darauf an, ob aus rechtlichen Gründen die Kollektivgesellschaft an ihrer auf der unbeschränkten Haftung beruhenden Kreditwürdigkeit durch die Beteiligung einer AG Einbusse erleidet. Es ist daher darauf zu sehen, ob für die Kreditwürdigkeit der AG in ihrer rechtlichen Ausgestaltung eine feste Grundlage geschaffen ist. Stellt sich heraus, dass im Falle

[3]) Zielinski, S. 87 ff.; Staub, Anm. 11, § 307.

der Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft der auf der unbeschränkten Haftung beruhende Gläubigerschutz durch den in der rechtlichen Organisation der AG enthaltenen Gläubigerschutz ersetzt werden kann, so müssen Einwände gegen die Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft fallen gelassen werden. Für die Gläubiger der Kollektivgesellschaft ist es unerheblich, ob ihr Schutz durch die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter begründet wird oder dadurch, dass der Gesetzgeber den einzelnen Gesellschafter in sonstiger, die funktionelle Bedeutung der unbeschränkten Haftung ersetzender Weise mit besonderer Kreditwürdigkeit ausgestattet hat.

Nun hat der Gesetzgeber den Gläubigerschutz, der bei der Kollektivgesellschaft durch die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter erreicht ist, in der Tat bei der AG durch ein ganzes System von Normativ- und Sicherungsvorschriften zugunsten der Gläubiger ersetzt. Diese Vorschriften verfolgen den Zweck, der AG eine möglichst solide finanzielle Grundlage zu geben. Es gehören zu diesen Vorschriften die Bestimmungen über die *Schaffung und Erhaltung des Grundkapitals* (OR 616 ff), über die *Bilanzaufstellung* (656 ff), über die *Offenkundigkeit* aller Hergänge im Verbandsleben, die für das Publikum Bedeutung haben (621 ff), über die *Geschäftskontrolle*. Umfassend ergänzt werden diese Schutzbestimmungen durch die weitgehende Verantwortlichkeit der Gründer, sowie der Verwaltungs- und Kontrollorgane (671 ff).

Durch diese Vorschriften zwingender Natur wird der Schutz, der für den Gläubiger einer natürlichen Person in der unbeschränkten Haftung liegt, nach Möglichkeit ersetzt. Und diese rechtliche Grundlage ist es nicht zuletzt, die in der Praxis die AG nicht weniger kreditfähig macht als eine natürliche Person. Die Kreditwürdigkeit der AG findet denn auch in den Gesetzgebungen besondere Anerkennung, z. B. in der Form, dass für den Betrieb gewisser Geschäfte, die eine besondere starke Inanspruchnahme von Kredit mit sich bringen, unter Ausschluss aller anderer privaten Erwerbsunternehmungen lediglich Aktiengesellschaften zugelassen werden [4]).

---

[4]) Passow, S. 286, vgl. auch § 2 des deutschen Hypothekenbankgesetzes von 1899 und § 6 des deutschen Versicherungsgesetzes von 1901.

Wegen der in der rechtlichen Organisation der AG enthaltenen Kreditwürdigkeit ist daher an und für sich gegen eine Beteiligung an einer Kollektivgesellschaft kaum etwas einzuwenden. Es kommt nur darauf an, ob nicht gerade durch diese Beteiligung die Gläubigerschutzbestimmungen der AG umgangen oder in ihrer Wirkung abgeschwächt werden können. Bei der Betrachtung, wie sich diese Beteiligung im einzelnen gestaltet, wird daher ein besonderes Augenmerk darauf zu richten sein, wie es mit der Auswirkung der Gläubigerschutzbestimmungen im Rahmen dieser Beteiligung bestellt ist.

2. Die Firmenbildung.

Sowohl der Beitritt einer AG zu einer Kollektivgesellschaft als ihre Beteiligung an der Neubildung einer solchen bedarf gemäss Art. 627, 2 OR des Beschlusses einer Generalversammlung, in welcher mindestens zwei Drittel sämtlicher Aktien vertreten sind . Es ist nämlich als eine *Erweiterung des Geschäftsbereiches* anzusehen, wenn eine AG mit ihrem ganzen Vermögen für die Erfolge des Gewerbebetriebes einer Kollektivgesellschaft eintreten soll.

Ein solcher Beschluss bedarf nach Art. 626 einer öffentlichen Urkunde und nach 627, 2 der Eintragung in das Handelsregister. Die näheren Vereinbarungen über die Beteiligung kann, nachdem der prinzipielle Beschluss gefasst ist, die Verwaltung selbst bezw. das hiezu zuständige geschäftsführende Organ treffen. Ist in den Statuten eine Beteiligung dieser Art vorgesehen, wie das oft der Fall ist, so bedarf es keines Generalversammlungsbeschlusses mehr.

Tritt eine AG einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft bei, die aus physischen Personen besteht, so erhebt sich die Frage, ob eine Firmaänderung notwendig ist, d. h. ob in der Firma der Kollektivgesellschaft nunmehr zum Ausdruck gebracht werden muss, dass eines ihrer Mitglieder eine AG ist. Die gleiche Frage erhebt sich, wenn eine AG sich direkt bei der Gründung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft beteiligt, in bezug auf die Firmenwahl.

Anders als der Verbindung von Personalgesellschaften miteinander stehen wir hier vor einer Vereinigung von Personal-

und Kapitalgesellschaft, einer Firma als formaler Einheit und einer solchen mit Rechtspersönlichkeit. Das Gesetz fordert für die erstere eine Personenfirma (OR 869, 870), für die letztere werden im Gegenteil Namen lebender Personen im Prinzip ausgeschlossen (873). Sie dürfen nur verwendet werden, wenn sie zur Sachbezeichnung dienen und müssen in diesem Falle von der ausgeschriebenen Bezeichnung «Aktiengesellschaft» begleitet sein (Art. 10, VO II betr. Handelsregister vom 16. Dezember 1918).

Aus diesen Bestimmungen ist das Bestreben des Gesetzgebers zu ersehen, die AG aus dem Grundsatz der Offenkundigkeit der Gesellschaftsverhältnisse heraus schon im Firmenbilde kenntlich zu machen. Dieses Bestreben geht nicht so weit wie im deutschen Gesetz, das in allen Fällen die Bezeichnung Aktiengesellschaft als Zusatz zum Firmenwortlaut fordert, es wird aber ungefähr das gleiche Resultat auf andere Weise erreicht. Hat die AG eine Sachfirma, so geht aus dem Firmenwortlaut für jedermann hervor, dass es sich um eine Gesellschaft mit Persönlichkeit handelt (AG oder Genossenschaft), d. h. um eine solche, die nur beschränkt haftet (AG) oder wenigstens ihre Haftung beschränken kann (Genossenschaft). Weist die AG eine Personenfirma auf, so gibt der obligatorische Zusatz «Aktiengesellschaft» über den rechtlichen Charakter des Unternehmens Auskunft. Es bleibt keine Lücke offen, denn auch eine AG, die Namen nichtlebender Personen in der Firma hat, was ja ohne weiteres gestattet ist, muss den genannten ausgeschriebenen Zusatz führen. (Art. 10, 3 VO II). Danach dürfte kaum noch ein Zweifel übrig bleiben, dass der Gesetzgeber dem *Grundsatz der Offenkundigkeit,* der vornehmlich im Interesse des Gläubigerschutzes das Aktienrecht beherrscht, schon in der Firmenbildung Nachachtung verschaffen will. Ist dies aber der Fall, so darf es sicherlich nicht in der Weise umgangen werden, dass sich die AG hinter der Personenfirma einer Kollektivgesellschaft versteckt, um vielleicht den grössten und bedeutsamsten Teil ihrer Geschäfte von dort aus abzuwickeln. Die Firma der AG ist sonach aus diesen Erwägungen heraus in der Firma der Kollektivgesellschaft zum Ausdruck zu bringen. Es geht nicht an, dass hinter einer Personenfirma sich eine AG verbirgt, die erst nach Einsicht des Handelsregisters entdeckt werden kann. Das Gesetz will eine erste wegleitende Orientierung schon im Firmen-

bild geben [5]). Das Publikum soll auf das Vorhandensein einer AG aufmerksam gemacht werden.

Ob die AG als Einzelunternehmen auftritt oder verborgen hinter einer Kollektivgesellschaft, ist unerheblich, denn auch im letztern Fall haftet sie den Gläubigern der Kollektivgesellschafter in gleicher Weise, als wenn sie das Unternehmen der Kollektivgesellschaft als Einzelunternehmer betriebe. Und darauf kommt es an. Die Firmavorschriften begründen sich vornehmlich aus den Haftungsverhältnissen, was z. B. bei der Kommanditgesellschaft sehr klar hervortritt (OR 600).

Wenn also eine Kollektivgesellschaft aus den natürlichen Personen Meier und Müller besteht und die Firma Meier & Cie. führt, in der Folge aber die Aktiengesellschaft Phönix AG als Mitglied aufnimmt, so muss dies in der Firma zum Ausdruck gebracht werden. Die Firma kann zu diesem Zweck in verschiedener Weise abgeändert werden: «Phönix AG, Meier & Cie.», oder «Meier & Cie. und Phönix AG» oder «Phönix & Meier & Müller» oder «Phönix AG & Cie.» [6]).

Dass das Firmenbild dadurch nicht gerade an Einfachheit gewinnt, kann keine Ursache sein, rechtliche Bedenken hintanzusetzen. Mit dem *Wortlaut des Gesetzes* kommt man in Konflikt, wenn es gilt, die Firma einer Kommanditgesellschaft zu bilden, deren einziger Komplementär eine AG ist, oder wenn die Firma einer Kollektivgesellschaft gebildet werden soll, die aus zwei oder mehreren AG sich zusammensetzt.

Die Firma einer Kommanditgesellschaft muss nämlich «den Namen wenigstens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters» aufweisen, mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz (OR 870). Da die AG einzige Komplementärin ist, so scheint die Möglichkeit, den Namen eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters anzuführen, zu fehlen. Allein dies ist nur der Fall, wenn man beim Wortlaut des Gesetzes stehen

[5]) Hartmann, S. 82, wirft diese Frage gar nicht auf und nimmt als selbstverständlich an, dass die alte Personalfirma der Kollektivgesellschaft auch die beitretende AG deckt. Allein die rev. VO II, aber auch schon die ihr vorausgehende Praxis hat eine ganz andere Rechtslage geschaffen, als sie Hartmann seinen Ausführungen zugrunde legt.

[6]) Derichs, S. 16. Ob. L. G. Hamburg, Bd. 30, S. 385. Nicht für die Notwendigkeit der Kenntlichmachung: Zielinski, S. 19 ff.

bleibt und nicht dem Sinn desselben nachgeht. Auch die AG ist als Komplementärin ein unbeschränkt haftender Gesellschafter, denn sie haftet, wie schon im ersten Kapitel dargelegt wurde, mit ihrem ganzen Vermögen gleich einer physischen Person. Ebenso wurde bereits darzutun versucht, dass nicht nur das *formale,* sondern auch das *funktionelle Moment der Haftung* bei der AG hergestellt ist, und zwar durch die umfassenden Gläubigerschutzbestimmungen. Beschränkt haften die Aktionäre (insofern sie nicht ihre Aktien voll einbezahlt oder das Einbezahlte gesetzwidrig zurückempfangen haben), die AG selbst haftet unbeschränkt, d. h. mit ihrem ganzen Gesellschaftsvermögen.

Wenn auch der schweizerische Gesetzgeber der 80er Jahre nicht an alle Möglichkeiten der Vergesellschaftung, insbesondere auch an Mischformen nicht gedacht hat, liegt doch kein Grund vor, durch formalistische Auslegung die im Gesetze enthaltenen Möglichkeiten zu begrenzen und aus der Bestimmung des Art. 870 ein Verbot für die Beteiligung einer AG als einzigem Komplementär bei einer Kommanditgesellschaft abzuleiten [7]).

Das gleiche ist der Fall, wenn sich mehrere Aktiengesellschaften zu einer Kollektivgesellschaft vereinigen, ohne dass physische Personen daran teilnehmen. Eine solche Kombination ist sehr wohl denkbar. Zwei Bankhäuser, beide Aktiengesellschaften, wollen zusammen ein Handelsgewerbe, das sie bisher finanziert hatten, selbst übernehmen und gründen zu diesem Zwecke eine Kollektivgesellschaft. Es kommt bei der Bildung der Firma nur darauf an, dass daraus klar ersichtlich wird, dass die Kollektivgesellschaft nur aus Aktiengesellschaften zusammengesetzt ist. Zu diesem Zwecke ist entweder die Firma einer der teilnehmenden Gesellschaften mit einem Gesellschaftszusatz zu versehen, z. B. Handelsbank AG & Cie., oder man nimmt die Firmen aller Beteiligten auf, z. B. Handelsbank AG und Gewerbebank AG.

Die Beteiligung einer AG als Kommanditärin einer Kommanditgesellschaft bietet firmenrechtlich keine Schwierigkeiten, da die AG in der Firma gar nicht erscheinen darf, wenn sie nicht unbeschränkt haften soll.

---

7) Holdheim (Monatsschrift f. Aktienrecht I, S. 197), Düringer-Hachenburg, Anm. 20 zu § 105 HGB.

3. Geschäftsführung, Vertretung und Haftungsverhältnisse.

Fast alle Autoren, die eine Unzulässigkeit der Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft behaupten, stützen sich auf folgende Erwägungen:

Die AG werde nach dem Willen des Gesetzes durch ihre Organe, ihre Geschäftsführer vertreten. Ist sie aber persönlich haftendes Mitglied einer Kollektivgesellschaft, dann werde sie durch Rechtsgeschäfte gebunden, die die übrigen Gesellschafter der Kollektivgesellschaft für sie vorgenommen haben, da ja die Vertretungsmacht sich auf alle Kollektivgesellschafter beziehe, und demnach auch die umschlossene AG in Mitleidenschaft ziehe. Das widerspreche aber dem Willen des Gesetzes und es sei daher unzulässig, eine solche Beteiligung zuzugeben. Durch die gesetzliche Mitvertretung der übrigen Kollektivgesellschafter für die AG sei die Möglichkeit gegeben, das gesamte Kapital der AG festzulegen, ohne dass die Organe derselben dies zu hindern vermöchten. In dieser Möglichkeit, durch andere als die gesetzlich berufenen Organe mitvertreten zu werden, liege eine so tiefgreifende Aenderung des ganzen rechtlichen Organismus der umschlossenen AG, dass sie der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht mehr entspreche und darum als im Gesetz nicht anerkannte Gesellschaftsform nicht zulässig sei. Eine derartige Verbindung enthalte übrigens eine so gewaltige Gefährdung der Rechte der Aktionäre, dass kaum angenommen werden könne, diese seien gewillt, sich einer solchen Aenderung zu unterwerfen [8]).

Diese Argumente laufen darauf hinaus, der Wille des Gesetzes sei, dass die AG nur durch ihre Organe und Geschäftsführer vertreten werde, dass sie nur durch die in ihrem Namen von denselben geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet werden kann. Das entspricht wohl dem Regelfall, lässt sich aber in dieser Ausschliesslichkeit nicht behaupten. Es ist insbesondere nicht zu bezweifeln, dass die Bestimmungen über *Geschäftsführung ohne Auftrag* (OR 419 ff.) auch für juristische

[8]) Silbernagel, Gründ. d. AG, S. 42 ff. Hergenhahn, Die oHG S. 14, Staub, Anm. 22, § 105. Lehmann-Ring, Anm. 3, § 105, Goldmann, Anm. 1, § 105.

Personen Geltung haben. Wenn jemand für eine AG ein Geschäft besorgt, ohne beauftragt worden zu sein, so entstehen für sie Verpflichtungen, sobald die Uebernahme der Geschäftsbesorgung durch ihre Interessen geboten war (OR 422).

Dann wird übersehen, dass die Mitgesellschafter der umschliessenden Kollektivgesellschaft, die durch ihr Handeln einen Einfluss auf das wirtschaftliche Leben der AG auszuüben vermögen, gar nicht *im Namen dieser AG* auftreten, sondern in demjenigen der Kollektivgesellschaft [9]). Die ganze Fragestellung ist angesichts dieser einleuchtenden Feststellung eine verfehlte. Es handeln gar nicht irgendwelche Aussenstehende für die umschlossene AG, sondern die umschliessende Kollektivgesellschaft handelt durch ihre Vertreter im eigenen Namen und Interesse. Dass dabei mittelbar auch die Interessen der AG betroffen werden, ist eine wirtschaftliche, keine rechtliche Frage. Von Einbrüchen fremder Willensträger in die Rechtssphäre der AG ist demnach gar nicht die Rede.

Es bedarf daher auch nicht der Verteidigung, wie sie etwa *Eltzbacher* unternimmt [10]), indem er darzutun versucht, die Mitgesellschafter in der Kollektivgesellschaft seien nichts anderes als Bevollmächtigte der AG; ihre Vollmacht sei die gekannte und gewollte Nebenwirkung des Gesellschaftsvertrages zwischen der AG und der Kollektivgesellschaft. Das mag schon stimmen, aber die Kollektivgesellschafter wollen doch überhaupt nicht für die AG, sondern nur für ihre eigene (die umschliessende) Kollektivgesellschaft handeln.

Darum gehen *Lehmann-Ring* [11]) und *Fein* [12]) wohl fehl, wenn sie annehmen, die Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft sei zuzulassen, wenn die AG mit Vertretungsmacht für die Kollektivgesellschaft ausgestattet wird, nicht aber wenn die Vertretungsmacht in der umschliessenden Gesellschaft den übrigen Kollektivgesellschaftern allein zustände. Das ist belanglos, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Vertretung überhaupt

---

9) Moll, bei Holdheim XIII (1904), S. 150 ff.

10) Eltzbacher, S. 66.

11) Lehmann-Ring, Anm. 3, § 105.

12) Fein, Eintritt in das Handelsgeschäft, S. 25.

nicht für die AG, sondern nur für die umschliessende Gesellschaft geschieht. Dass die AG durch Handlungen der Vertreter der umschliessenden Kollektivgesellschaft in Mitleidenschaft gezogen werden kann, ist sicherlich nicht zu leugnen. Aber ist dies nicht auch oft der Fall, wo eine Vergesellschaftung nicht in Frage steht? Nehmen wir nur den einfachen Fall, dass eine AG Aktien anderer Unternehmungen besitzt, auf die sie Einfluss gewinnen möchte und diese Aktien werden von den betreffenden Gesellschaftern im Wege einer Sanierung auf $^1/_{10}$ ihres Nennwertes abgeschrieben.

Wie gestalten sich nun die Geschäftsführungs- und Vertretungsverhältnisse in der Kollektivgesellschaft, die eine AG zum Mitglied hat?

In erster Linie ist es Sache der Parteien, im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften die Verhältnisse festzusetzen. Die Kollektivgesellschaft bedarf einer festgelegten Organisationsform an sich nicht, es hindert aber nichts die Gesellschafter, durch Vertrag eine solche einzuführen. Mangels besonderer Vereinbarung ist jeder Kollektivgesellschafter einzeln geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt (OR 553, 4; 560), somit auch die AG als solche.

Wer die Geschäftsführung und Vertretung der Kollektivgesellschaft ausübt, hängt von ihrer satzungsmässigen Organisation, aber auch vom Beteiligungsvertrag mit der Kollektivgegesellschaft ab. Mangels besonderer Bestimmungen ist die Verwaltung der AG gesamthandelnd zur Vertretung der Kollektivgesellschaft berechtigt, d. h. die AG handelt durch dieselben Personen und in derselben Weise für die Kollektivgesellschaft wie für sich selbst. Doch können die Statuten oder der Beteiligungsvertrag bestimmen, dass die AG z. B. durch einen einzigen Delegierten des Verwaltungsrates für die Kollektivgesellschaft handelt, ja, es kann die AG von der Geschäftsführung und Vertretung der Kollektivgesellschaft auch ganz ausgeschlossen werden (560).

Ein solcher Ausschluss nimmt der AG nicht die Möglichkeit, sich jederzeit über den Stand der Geschäfte zu informieren, in die Geschäftsbücher und Papiere Einsicht zu nehmen und für

sich eine Uebersicht über den Stand des gemeinschaftlichen Vermögens anzufertigen. Sie kann auf dieses Recht überhaupt nicht verzichten (Art. 541). Ferner ist der AG unbenommen, an Gesellschaftsbeschlüssen teilzunehmen, die sich nicht auf Geschäftsführung und Vertretung beziehen (Erhöhung, Herabsetzung der Einlagen, Fusionen, Auflösung usw). Sie hat als Mitglied nur *eine* Stimme, sofern nicht vertraglich etwas anderes abgemacht wurde. Das Recht der Büchereinsicht ist nicht nur der Verwaltung, sondern auch der *Kontrollstelle* der AG einzuräumen, weil sie sonst ihren gesetzlichen Pflichten aus Art. 659 ff. nicht nachkommen könnte.

Ist die AG in der Kollektivgesellschaft von der Geschäftsführung und Vertretung nicht ausgeschlossen, so bestimmen sich die Rechte und Pflichten ihrer statutarischen Organe verschieden, je nachdem sie für die AG oder für die Kollektivgesellschaft handeln. Im erstern Falle unterstehen sie dem Statut, im letztern dem Gesellschaftsvertrag der Kollektivgesellschaft. Die Befugnisse können sehr wohl im Gesellschaftsvertrag weitgehender sein als in den Statuten der AG.

Das Recht der Geschäftsführung und Vertretung kann einem Mitglied nach Art. 539 nur aus wichtigen Gründen entzogen werden. Liegen gegen einen Vertreter der AG bei der Kollektivgesellschaft solche Gründe vor, so fragt es sich, ob sie nur persönlich wirken oder ob die AG als solche von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen werden kann. Im Sinne des Art. 55, 2 ZGB ist dafür zu halten, dass die AG selbst ausgeschlossen werden kann, da die Organe einer juristischen Person dieselbe nicht nur durch den Abschluss von Rechtsgeschäften verpflichten, sondern auch «durch ihr sonstiges Verhalten».

Durch diese etwas undurchsichtige Bestimmung soll die juristische Person auch für das deliktische Verhalten ihrer Organe verantwortlich gemacht werden (BGE 41 II 89, 47 II 413, 48 II 9, 51 II 528, 52 II 146). Insbesondere haftet sie nicht nur für das geschlossene Auftreten ihres Vorstandes, sondern auch für das Verhalten der einzelnen Vorstandsmitglieder (BGE 48 II 157) [13]). Es findet sonach eine Identifizierung der juristischen

[13]) Egger, Komm. (1930), Anm. 18 ff. zu Art. 54/55 ZGB.

Person mit ihren Organen statt, was die Kollektivgesellschaft berechtigt, der AG das Verhalten ihres Organs, und zwar das verschuldete wie das unverschuldete, anzurechnen und sie von der Geschäftsführung und Vertretung auszuschliessen.

Als Mitglied der Kollektivgesellschaft ist die AG sekundär und subsidiär, aber solidarisch mit den andern Gesellschaftern für die Verbindlichkeiten der Kollektivgesellschaft *haftbar* (OR 564). Sobald also die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, nämlich Auflösung, erfolglose Betreibung oder Konkurseröffnung über die Kollektivgesellschaft, können die Gläubiger derselben auf die AG greifen, aber nur auf diese, nicht auf die einzelnen Aktionäre.

Zieht der *Konkurs* der Kollektivgesellschaft den Sonderkonkurs der AG nach sich, so konkurrieren in diesem die Gläubiger der Kollektivgesellschaft mit den Gläubigern der AG (OR 568, SchKG 218, 1). Die Aktionäre werden dadurch nur insofern in Mitleidenschaft gezogen, als sie gegebenenfalls ihre Einlage verlieren und keinen Liquidationsanteil beziehen. Darüber hinaus bleiben sie unberührt.

Pfändet ein Gläubiger der AG ihren Liquidationsanspruch an die Kollektivgesellschaft und kündigt gemäss Art. 569 die Mitgliedschaft (574), so kann die Kollektivgesellschaft ihre Auflösung vermeiden, indem sie den kündigenden Gläubiger befriedigt oder ihren insolventen Gesellschafter, die AG, ausschliesst und ihren Liquidationsanteil ausfolgt (577).

Bildet die AG mit einem einzigen physischen Gesellschafter die Kollektivgesellschaft und kündigt ein Privatgläubiger des letztern die Mitgliedschaft nach Pfändung des Liquidationsanspruchs, so ist es fraglich, ob die AG nach Art. 577, 2 den andern Gesellschafter abfinden und das Unternehmen unter Uebernahme sämtlicher Aktiven und Passiven auf alleinige Rechnung fortsetzen kann. Der Geschäftszweig der aufgelösten Kollektivgesellschaft ist nämlich verschieden von dem der AG, sonst hätte sie wegen des Konkurrenzverbotes (OR 558) im Regelfalle nicht Mitglied werden können.

Die Frage ist zu bejahen, da bereits im Beitritt der AG zur Kollektivgesellschaft eine Erweiterung ihres Geschäftsbereiches

auf den Erwerbszweig der letzteren enthalten war (627, 2). Allein es bedarf wohl noch eines neuen Generalversammlungsbeschlusses, da eine Uebernahme jedenfalls weitergehend ist als eine Beteiligung an einem fremden Gewerbe und eine Statutenänderung mit Angabe des zusätzlichen Gegenstandes des Unternehmens (616, 2). Dazu ist, wie zum Beteiligungsbeschluss, die Vertretung von mindestens zwei Drittel sämtlicher Aktien gefordert, öffentliche Beurkundung des Beschlusses und Eintragung in das Handelsregister (627).

Die Auflösungsverhältnisse bieten keine Besonderheiten, hingegen ist noch zu betrachten, ob die Gläubigerschutzbestimmungen der AG durch ihre Mitgliedschaft bei einer Kollektivgesellschaft nicht verletzt werden.

4. Die Beobachtung der Gläubigerschutzbestimmungen.

a) Publizitätsbestimmungen.

Ein Teil der Publizitätsbestimmungen, die im Interesse der Gläubigerschaft die Gesellschaftsverhältnisse zur allgemeinen Kenntnis bringen sollen, ist bereits unter 2 [14]) bei Behandlung der Firmafrage besprochen worden. Es kommen aber noch weitere in Betracht, insbesondere Art. 621, 8 und 656, 7, Abs. 2.

Art. 621, 8 verlangt nicht nur die Eintragung, sondern auch die *Veröffentlichung* der Form, in der die Verwaltung der AG ihre Willenserklärungen kundgibt, der Art der Ausübung der Vertretung, der Mitglieder der Verwaltung und der Vertreter selbst unter Angabe von Namen, Vornamen und Heimatort (bei Ausländern Staatsangehörigkeit), von Wohnort und Beruf.

Diese eingehenden Angaben stehen in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 649, 5 etc., die für die Verwaltung vorschreibt, dass sie zur Mehrheit aus Schweizerbürgern bestehe, die in der Schweiz wohnen und von denen mindestens einer Vollmacht zur Vertretung der Gesellschaft haben muss. Eine gleiche nationale Mehrheit wird für den Aufsichtsrat der Kommandit-AG gefordert.

---

[14]) Siehe S. 60.

Wesentlich weniger wird für die Kollektivgesellschaft verlangt. Eingetragen und veröffentlicht werden nur die Namen und Wohnorte der Gesellschafter (weder Staatsangehörigkeit noch Beruf) und welche von ihnen vertretungsberechtigt sind, eventl. ob Gesamtvertretung gefordert wird (OR 553. 862). Die vertretungsberechtigten Gesellschafter haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift vor der Registerbehörde zu zeichnen (554, 2), aber die Form der Willenserklärungen wird nicht veröffentlicht.

Diese Vorschrift würde erlauben, sobald die Vertretung der Kollektivgesellschaft nicht auf einzelne Gesellschafter beschränkt ist, in der Anmeldung zum Handelsregistereintrag und in der Veröffentlichung des Schweiz. Handelsamtsblattes nur die Firma der AG neben den Namen der andern Gesellschafter zu nennen. Die AG als solche übt aber keine Vertretungsmacht aus. Nur die durch sie gestellten natürlichen Personen stehen mit dem Publikum in Verbindung. Die Verwaltung der AG hat infolge der Beteiligung der AG an einer Kollektivgesellschaft in dieser eine eigenartige, vom Gesetz nicht geregelte Stellung.

Vergleicht man Art. 553, 4 mit 554, 3, so erkennt man das Bestreben, denjenigen, die mit der Kollektivgesellschaft in Geschäftsbeziehungen treten, die Möglichkeit zu bieten, sich authentisch über die Vertretungsberechtigung und sogar über den handschriftlichen Namenszug der einzelnen Zeichnungen zu informieren [15]). Daraus folgt aber in schlüssiger Weise, dass nicht mit einem Mitgliede der Kollektivgesellschaft, weil es keine physische Persönlichkeit hat, eine Ausnahme gemacht werden kann, indem die für dieses vertretungsberechtigte physische Person und ihr Namenszug nicht angemeldet bezw. eingetragen wird, womit auch die Veröffentlichung dieses Namens und etwaiger Veränderungen in der Vertretung (Art. 861) dem Publikum vorenthalten würde.

Das kann um so weniger angenommen werden, als dem Intressenten nicht einmal die Möglichkeit übrigbleiben würde, sich aus dem Handelsregister, in dem die AG eingetragen ist, Aufklärung über diesbezügliche Verhältnisse zu holen. In diesem Register würde er wohl finden, wer für die AG handeln darf,

[15]) Ebenso §§ 108 und 125 IV HGB; vgl. Holdheim, 1892, S. 196, Scheuing, S. 33, 50, Ehrlich, S. 13.

nicht aber wer als Vertreter der AG für die Kollektivgesellschaft zu handeln berufen ist. Wir haben aber im vorhergehenden Abschnitt gesehen, dass die AG für ihre Vertretung bei der Kollektivgesellschaft andere Personen ernennen darf als für ihre eigene Vertretung. Das kann im Beitrittsvertrage festgelegt werden und ist praktisch sehr berechtigt, weil dadurch klar hervortritt, für welche von beiden Gesellschaften gehandelt wird.

Demnach verbleibt also die Anmeldung und Veröffentlichung der für die AG vertretungsberechtigten Organe bei der Kollektivgesellschaft sogar als einziger Ausweg, schon um den Publizitätsvorschriften der Kollektivgesellschaft zu genügen. Aber das dürfte wohl kaum zureichen. Unseres Erachtens sind auch noch diejenigen Angaben anzumelden und zu veröffentlichen, die das Aktienrecht fordert, insbesondere auch die Staatsangehörigkeit.

Wohl handelt es sich nicht um die Vertretung einer AG, sondern einer Kollektivgesellschaft, bei der die Staatsangehörigkeit der Vertreter gleichgültig ist. Allein die Nationalisierung der Aktiengesellschaften durch die Novelle von 1919 will vorbeugen, dass ausländische Aktiengesellschaften unter schweizerischer Flagge im Ausland Geschäfte betreiben, um die politische und handelsvertragliche Stellung der Schweiz zu ihrem Vorteil auszubeuten [16]).

Man kann nicht dulden, dass diese Bestimmungen in der Weise umgangen werden, dass die ausländische AG sich an einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft in der Schweiz beteiligt, und als Kollektivgesellschafter neben einem Strohmann als zweitem Gesellschafter oder als einzige Komplementärin neben einem Strohmann als Kommanditär dieselben Geschäfte betreibt, die sie als AG nur mit einer mehrheitlich aus Schweizern zusammengesetzten Vertretung betreiben könnte. Aus diesem Grunde halten wir dafür, dass bei der Eintragung und Veröffentlichung der von der AG für die Kollektivgesellschaft gestellten Vertreter die Bestimmungen des Aktienanrechts analog zur Anwendung zu bringen sind.

---

16) Vgl. Botsch. BR 21. Februar 1928, S. 49, wo sogar von politischer Bedeutung dieser Vorschrift gesprochen wird. Im übrigen stellt sich die Botschaft zum Werte der Vorschrift sehr skeptisch.

Der Grundsatz der Offenkundigkeit der Gesellschaftsverhältnisse hat einen weitern Ausdruck in der Bestimmung des Art. 656, letzter Absatz, gefunden, wonach «Aktiengesellschaften, die ein Grundkapital von einer Million Franken oder darüber haben», oder Inhaberaktien ausstehend haben, verpflichtet sind, die *Bilanz* nebst Gewinn- und Verlustrechnung in der von den Aktionären genehmigten Fassung spätestens 6 Monate nach dem Bilanztage im Schweiz. Handelsamtsblatt zu *veröffentlichen*.

Im allgemeinen ist man in der Schweiz in der Beurteilung des Wertes der Bilanzveröffentlichung skeptischer als im Ausland. Das HGB schreibt für jede AG Veröffentlichung der genehmigten Bilanz in den Gesellschaftsblättern und ausserdem Einreichung zum Handelsregister vor (§ 265). In der Schweiz ist die genannte Vorschrift des Art. 856 erst durch die Aktiennovelle vom 8. Juli 1919 eingefügt worden. Der Revisionsentwurf von 1928 hat sie jedoch wieder fallen gelassen, in der Meinung, dass eine derartige Abgrenzung der zur Veröffentlichung verpflichteten Gesellschaften nicht befriedige, dass ferner die Gefahr bestehe, der Konkurrenz unerwünschte Einsicht in den Geschäftsbetrieb zu bieten und dass endlich, um dieser Gefahr zu begegnen, rein formale nichtssagende Bilanzen errichtet würden, die dem Bilanzzweck nicht entsprechen [17]).

De lega lata haben wir jedenfalls für die bedeutenderen AG *Bilanzveröffentlichungszwang*. Im Falle der Beteiligung der AG an einer Kollektivgesellschaft besteht jedoch die Gefahr, dass die Vorschrift des Art. 656 zur Bedeutungslosigkeit herabsinkt. In der Bilanz der AG erscheint nämlich nur der Kapitalanteil, den sie bei der Kollektivgesellschaft besitzt, unter dem Konto «Beteiligungen» [18]). Daraus kann aber das Publikum nichts Näheres über den Stand des Unternehmens erfahren. Angenommen, mehrere Aktiengesellschaften vereinigen sich, um die Kosten der Fusion zu sparen oder aus einem sonstigen Grunde zu einer Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. An diese verpachten sie ihre

---

[17]) Botsch. BR, S. 44/45.

[18]) Düringer-Hachenburg, Komm. Anm. 20, § 105; Flechtheim, Jur. Wochensch. 1923, S. 228.

Betriebe. In der Bilanz der einzelnen AG erscheint der die wirtschaftliche Beteiligung an der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft zum Ausdruck bringende Kapitalanteil. Damit ist aber die Uebersicht über den Vermögensstand, wie der Gesetzgeber sie erreichen will, nicht gegeben.

Treffend erklärt *Liefmann* [19]) es könne heute eine AG den grössten Teil ihres Kapitals in Effekten angelegt haben, ohne dass ein Gesetz verlangt, dass sie in ihrer Bilanz Näheres darüber verlauten lasse, woraus der Besitz besteht. Es gebe Gesellschaften, dern ganze Bilanz laute:

Aktiva: Beteiligung .... x Mark
Passiva: Aktienkapital .... x Mark.

Nun lässt sich zunächst aus Art. 656 nur herleiten, dass lediglich Aktiengesellschaften zur Bilanzveröffentlichung verpflichtet sind, und erst, wenn die genannten Voraussetzungen zutreffen. Auf Kollektivgesellschaften, die Aktiengesellschaften zu Mitgliedern haben, ist diese Bestimmung nicht anwendbar. Die Bilanz dieser Gesellschaften ist einem Aussenstehenden nicht zugänglich, so dass er aus ihr nicht entnehmen kann, was sich hinter der Beteiligung der AG, an der er vielleicht als Gläubiger interessiert ist, versteckt. Allein gemäss Art. 656, 1 ist die Bilanz, «so klar und übersichtlich aufzustellen, dass die Aktionäre einen möglichst sichern Einblick in die wirkliche Vermögenslage der Gesellschaft erhalten». Bei den öffentlichen Bilanzen bezieht sich das gleiche auch auf die Gläubigerschaft. Von einer gesetzlich geforderten *Bilanzklarheit* kann aber kaum gesprochen werden, wenn ein Posten von erheblichem Wert einfach als «Beteiligungen» aufgeführt wird. Dem Aktionär ist in solchen Fällen das Recht zuzuerkennen, Spezifizierung der Bilanz zu verlangen und bei Verweigerung den Genehmigungs- und Entlastungsbeschluss anzufechten [20]). Der Gläubiger hat aber ein derartiges Recht in keinem Falle. Somit *versagt* nach unserem Recht *die Gläubigerschutzvorschrift der Bilanzveröffentlichung* insofern, als sich die

---

19) Liefmann, Die Unternehmungsformen, S. 77 f.

20) Nicht ganz klar Schneider und Fick, Art. 644, Anm. 7; Art. 656, Anm. 14. Zimmermann, S. 396.

Gläubigerschaft einfach mit dem begnügen muss, was die Verwaltung in die Bilanz einzustellen für gut findet. Die Verantwortungsklage des Gläubigers gegen die Verwaltung (aus Art. 674) ist kaum ein Mittel gegen nichtssagende Bilanzen. Diese Klage setzt einen bereits eingetretenen Schaden voraus und bedingt den Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen der Bilanzunklarheit und dem entstandenen Schaden.

Genügt aber schon bei der AG selbst die Bilanzveröffentlichung kaum ihrem Zweck, so wäre nicht viel gewonnen, wenn auch die Kollektivgesellschaft, der eine AG als Mitglied beitritt, von der Pflicht der Bilanzveröffentlichung erfasst würde. Immerhin könnte in diesem Falle nicht mehr eine blosse Beteiligung in die Bilanz eingestellt werden.

Für den Fall, dass eine Kollektivgesellschaft nur aus Aktiengesellschaften zusammengesetzt ist, könnte man in analoger Anwendung des Art. 656 Bilanzveröffentlichung verlangen. Eine solche Gesellschaft ist doch nur noch äusserlich eine Personalgesellschaft, in Wirklichkeit aber eine Kapitalgesellschaft und trägt auch die Merkmale einer solchen. Die analoge Anwendung des Art. 656 erscheint daher begründet, wenn man unter Analogie die Anwendung eines Rechtssatzes, welchen das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufstellt, auf einen andern Tatbestand versteht, der in den juristisch relevanten Stücken mit dem ersten übereinstimmt [21]). Die aus Aktiengesellschaften zusammengesetzte Kollektivgesellschaft, die dergestalt zur Bilanzveröffentlichung verpflichtet wird, hätte keine «Beteiligungen» mehr aufzuweisen, sondern müsste die wirklichen Aktiv- und Passivposten in die Bilanz stellen. Da aber letzten Endes die Verwaltung bestimmt, was sie in die Bilanz stellen will und die Gläubigerschaft keiner lei Mittel zur Verfügung hat, Spezifizierungen und Aufklärungen zu verlangen, bleibt der Wert der Veröffentlichung nach wie vor zweifelhaft.

Der Revisionsentwurf hat denn auch bezeichnenderweise von einer obligatorischen Bilanzveröffentlichung der AG abgesehen [22]).

---

[21]) v. Tuhr, S. 40.

[22]) Botsch. BR v. 21. Februar 1928, S. 45.

b) Andere Schutzbestimmungen.

Eine wichtige Schutzbestimmung zur Sicherung der finanziellen Grundlage der AG bildet das *Verbot des Erwerbes eigener Aktien* (OR 628). Im Gegensatz zu § 226 HGB stellt das OR nicht nur eine Sollvorschrift auf, wonach der Erwerb zwar gültig, aber die Verwaltung für denselben verantwortlich wird, sondern eine Gültigkeitsvorschrift, so dass das widersprechende Rechtsgeschäft an sich nichtig ist (BGE *21*, 568) [23]).

Andererseits erweitert Art. 628 nicht wie das HGB die Vorschrift auch auf die Pfandnahme eigener Aktien. Erst der Entwurf tut dies in Anbetracht des Umstandes, dass die Folgen die gleichen sind (Entw. 660). Wir wollen nun zunächst den Grund dieser Vorschrift ins Auge fassen, um ersehen zu können, ob die befürchteten Folgen sich auch bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft einstellen können, der die AG als Kollektivgesellschafter oder Komplementär beitritt.

Die Mehrzahl der Autoren bringt in mehr oder minder engen Zusammenhang mit dem Verbote die Einlagerückgewähr [24]). Allein selten bezwecken die Gesellschaftsorgane in der Geschäftspraxis durch den Erwerb eigener Aktien eine wirkliche Einlagerückgewähr. In den meisten Fällen handelt es sich vielmehr um *Kursbeeinflussungen* [25]). Die Verhältnisse der Gesellschaft sollen der Oeffentlichkeit gegenüber günstiger dargestellt werden, als sie in Wirklichkeit sind. Durch künstliche Vergrösserung der Nachfrage nach Aktien wird der Kurs derselben in die Höhe getrieben und so die Meinung erweckt, die Lage der Gesellschaft sei eine günstige.

Schon darin liegt naturgemäss eine Machenschaft, die geeignet ist, der Gesellschaft grössere Kredite zu bringen und die Gläubiger zu täuschen. Ueberdies kommen die zur Kursregulierung angekauften Aktien nicht als sofort umsatzfähige Vermögensobjekte in Betracht, weil durch baldiges Abstossen die Kurse zu früh wieder fallen würden. So liegt denn ein Grossteil des

---

23) Ebenso Entw. 1928 (Art. 660).

24) Lehmann, II, 78; Bachmann, S. 78; Wieland, in Z.H.R. 67, S. 4. Goldmann, Anm. 6 zu § 226 u. a. m.

25) Fischer, 163; Passow, 229.

Vermögens der AG in eigenen Aktien fest. Wird nun die AG gezwungen, zur Schaffung flüssiger Mittel die Aktien bei ungünstiger Gelegenheit abzustossen, so läuft sie Gefahr, beträchtliche Verluste zu erleiden, bezw. dem Zustand der Zahlungsunfähigkeit erheblich nahezukommen, wenn es ihr im Notfalle nicht gelingt, die Aktien zu verkaufen.

Da gerade Aktiengesellschaften, die wirtschaftlich ungünstig stehen, geneigt sind, durch Ankauf eigener Aktien die Kurse höher zu schrauben, so ist die Gefahr, dass die Spekulation fehlschlägt, um so grösser. Dieser Erwerb kann zur Folge haben, dass das den Gläubigern verantwortliche Eigenkapital unter den Betrag des Grundkapitals sinkt, sobald das Grundkapital mit den eigenen Aktien als Aktiven gedeckt ist, diese aber als vollumsatzfähige Vermögenswerte nicht mehr in Frage kommen.

Noch schädlicher für die Kreditunterlage ist der Erwerb eigener, *nicht volleinbezahlter Aktien.* Ein solcher kommt wirtschaftlich wirklich der Rückgewähr von Einlagen gleich. Durch solchen Erwerb würde die AG sogar ihre eigene Schuldnerin, und die Gläubiger müssten dadurch ein wesentlichen Teil ihrer Haftungsgrundlage verlieren [26]). Hat nun eine Kollektivgesellschaft eine AG zum Mitglied und erwirbt sie Aktien dieser AG, so erscheint Art. 628 nicht verletzt, da die Erwerberin ja nicht mit der AG identisch ist. Aber bei näherem Zusehen ergibt sich folgende Rechtslage:

Die Kollektivgesellschaft ist eine Gesamthandschaft, d. h. die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit werden Eigentümer des Gesellschaftsvermögen [27]). Erwirbt die Gesellschaft also Aktien, so wird die AG als ihr Mitglied Gesamteigentümerin dieser Aktien und also auch Eigentümerin eigener Aktien. Das Ergebnis ist das, was Art. 628 vermeiden will. Man kann wohl einwenden, dass die Vorschrift des Art. 544 über das Gesamteigentum der Gesellschafter an den Vermögenswerten der Gesellschaft nicht zwingenden Rechts ist. Es könne im Gesellschaftsvertrage ein anderes Verhältnis vereinbart werden. Allein, wenn auch Mit-

---

[26]) Flechtheim, J. W. 1924, S. 680; Isay, Kartellrundschau 1922, S. 203.

[27]) Theorie der ungeteilten Mitberechtigung: Gierke, Archiv f. bürg. Recht Bd. 19, S. 24, Staub, § 105, Anm. 28.

eigentumsanteile oder nur rechnerisch bestimmbare Quotenrechte festgelegt werden, der Erfolg ist in bezug auf unsere Frage der gleiche. Die AG als Mitglied wird in der einen oder andern Form Miterwerberin eigener Aktien. Die Folgen, die Art. 628 verhüten will, sind die gleichen oder ungefähr die gleichen, ob die AG als solche oder aber als Mitglied einer Kollektivgesellschaft eigene Aktien erwirbt. Man denke nur an den Fall, dass eine AG ihr gesamtes Vermögen an eine Kollektivgesellschaft eingebracht hat. Ihr einziges Aktivum ist die im Kapitalanteil zum Ausdruck gekommene wirtschaftliche Beteiligung an der Kollektivgesellschaft. Wenn diese nun die Aktien der beteiligten AG erwirbt, diese Aktien aber aus irgendwelchen wirtschaftlichen Gründen als umsatzfähige Vermögensgegenstände nicht in Frage kommen, so liegt auch in diesem Falle — wirtschaftlich betrachtet — das Vermögen der AG in eigenen wertlosen Aktien fest.

Wenn auch ein so krasser Fall in der Praxis selten eintreten dürfte, so zeigt doch das Beispiel deutlich, dass der Erwerb der Aktien der beteiligten AG um so gefährlicher wird, je stärker die wirtschaftliche Beteiligung der AG an der Kollektivgesellschaft ist. Erwirbt die Kollektivgesellschaft nicht volleinbezahlte Aktien der AG, die ihr Mitglied ist, so wird auch hier die AG ihre eigene Schuldnerin.

Man kann wohl mit dem Einwand kommen, dass die AG als Mitglied der Kollektivgesellschaft nicht allein für den Restbetrag der Aktien hafte, sondern alle Kollektivgesellschafter in solidum [28]). Allein dieser Einwand verkennt die wahre Rechtslage. Wenn die Kollektivgesellschaft die nicht voll einbezahlten Aktien der beteiligten AG erwirbt, so wird die AG Gläubigerin der Kollektivgesellschaft in der Höhe des fehlenden Betrages. In diesem Falle steht die AG, obschon sie Kollektivgesellschafterin ist, der Kollektivgesellschaft wie ein Dritter gegenüber, da ihre Forderung nicht eine gesellschaftliche ist, sondern eine private.

Die Kollektivgesellschaft kann aber dieser Forderung entgegenhalten, die AG sei selber als Kollektivgesellschafterin am Eigentum dieser Aktien mitbeteiligt, könne also nicht die ganze Liberierung von der Kollektivgesellschaft fordern, da sich For-

28) So Oppenheimer, S. 117.

derung und Schuld insoweit teilweise aufheben, als eben die AG ihre eigene Aktionärin geworden ist. Die Rechtslage gestaltet sich noch verwickelter dadurch, dass der Anteil der AG an den von der Kollektivgesellschaft erworbenen Aktien im Gesamteigentum der Kollektivgesellschafter enthalten ist und somit während des Bestehens der Gesellschaft in seiner Grösse gar nicht bestimmt werden kann.

Damit ist der Beweis erbracht, dass der Erwerb eigener Aktien auch unter der Firma der Kollektivgesellschaft, an der die AG beteiligt ist, die gleichen Gefahren in sich birgt wie der Erwerb unter eigener Firma. Aus dieser Feststellung ergibt sich aber noch nicht die Notwendigkeit, die Mischgesellschaft abzulehnen, sonst müsste man aus dem gleichen Grunde auch die Beteiligung einer AG bei einer andern AG (z. B. durch Aktienbesitz) ablehnen, eine Beteiligungsform, die noch von keiner Seite beanstandet worden ist. Vielmehr ist das Verbot des Art. 628 analog auch auf den Erwerb eigener Aktien durch eine AG unter der Firma einer andern Gesellschaft, deren Mitglied sie ist, auszudehnen, da *der Sache nach* der Tatbestand derselbe ist.

Noch auf eine weitere wichtige Gläubigerschutzbestimmung ist in diesem Zusammenhange einzugehen: *auf die Bewertungsvorschriften.*

Zur Sicherung der finanziellen Grundlage der AG und der Gläubigerinteressen an derselben sieht Art. 656 besondere Bilanzvorschriften vor, wie sie bei den Personalgesellschaften (auch bei der Genossenschaft) nicht bekannt sind. Das *Prinzip der Erhaltung des Grundkapitals als Mindestgarantiefonds* für die Gläubigerschaft [29]) verlangt, dass eine Gewinnverteilung nicht auf Kosten des Grundkapitals erfolge, indem Vermögensgegenstände zu hoch bewertet werden, und infolgedessen das Grundkapital gefährdet wird.

Um dies zu verhüten, hat der Gesetzgeber besondere Bewertungsvorschriften erlassen, damit nicht Gewinne durch wertsteigernde Schätzungen von Aktiven entstehen [30]) Andererseits wurde das Gebot gewisser Passivposten aufgestellt; insbesondere

---

[29]) Lehmann-Hoeniger, S. 357.

[30]) Staub, Anm. 18, § 261; Passow, I, 124.

muss der Betrag des Grundkapitals, sowie der Reserve- und Erneuerungsfonds in den Passiven ausgewiesen werden (Art. 656, 6).

Die Maximalgrenze für die Bewertung der Vermögensgegenstände bildet im allgemeinen der Anschaffungspreis; für Wertpapiere der durchschnittliche Börsenpreis im letzten Monat vor dem Bilanztag, für Waren der Kostenpreis, und sofern er höher ist als der Marktpreis, dieser letztere (Art. 656, 2 und 4). Ueberdies müssen die Abschreibungen wenigstens in ihrer Gesamtsumme angegeben werden (656, 5).

Die Bilanzvorschriften gelten nicht für die Kollektivgesellschaft. Die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter lässt solche Schutzbestimmungen für einzelne Vermögensteile nicht als notwendig erscheinen. Die Kollektivgesellschaft genügt ihrer Bilanzpflicht nach Art. 556, der keinerlei Bewertungsvorschriften enthält.

Die Bewertungsvorschriften des Art. 656 sind weniger streng als die des § 261 HGB. Nach letzteren kann z. B. eine AG Effekten, die sie für M. 100 000 erworben hat und die im Kurs auf das doppelte angestiegen sind, nur mit dem Ankaufspreis anführen, während die schweizerische AG den den Ankaufspreis übersteigenden Kurswert (des letzten Monats vor dem Bilanztage) in die Bilanz stellen darf. Immerhin sind auch die schweizerischen Vorschriften strenger Natur.

Die Verschiedenheit der Bilanzgrundsätze bei der Kollektivgesellschaft und bei der AG führt nun zu gewissen Schwierigkeiten. Es handelt sich um die Bilanzen zweier selbständiger Gesellschaften. Zu den Aktiven der AG gehört die «Beteiligung» an der Kollektivgesellschaft als einheitliches Vermögensobjekt, nicht aber der Anteil an den einzelnen Aktien der Kollektivgesellschaft. Für diese «Beteiligung» ist es schwer, eine juristische Bezeichnung zu finden; Flechtheim [31]) gebraucht die Bezeichnung «Anteil an der Kollektivgesellschaft». Diese Ausdrucksweise ist unklar und ungenau. Der einzelne Kollektivgesellschafter hat weder an den einzelnen Gegenständen, noch am Gesamtvermögen der Gesellschaft einen bestimmten oder auch nur bestimmbaren quotenmässigen Anteil.

[31]) Flechtheim, Anm. 20, § 105.

Andere gebrauchen das Wort «Kapitalanteil» [32]). Dieser Ausdruck ist der Bezeichnung «Geschäftsanteil» bei der G. m. b. H., «Genossenschaftsanteil» (OR 678) bei der Genossenschaft nachgebildet. Es soll den «ökonomischen Wertanteil» des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen, die wirtschaftliche Beteiligungsziffer zum Ausdruck bringen. Allein das Wort «Anteil» weist doch immerhin auf etwas wie eine quotenmässige Beteiligung hin. Es ist daher vorzuziehen, einfach von «Beteiligung» oder «Beteiligungswert» zu sprechen, weil diese Bezeichnungen auch in der Praxis allgemein gebraucht werden und sich eingelebt haben.

Es handelt sich hier auch nicht um einen juristischen, sondern um einen wirtschaftlichen Begriff. Ein juristischer Begriff ist der Liquidationsanteil (OR 569, 2). Mit diesem ist die «Beteiligung» nicht ganz identisch, weil sie den Wert der *Teilnahme an einem weiterbestehenden Geschäft* zum Inhalte hat, während ihm die Teilung des Gesellschaftsvermögens in Liquidationsquoten nur im Falle der Auflösung in Frage kommt. Die «Beteiligung» wird auf Grund einer sog. Erfolgsbilanz errechnet, die Liquidationsquote auf Grund einer Liquidationsbilanz [33]).

Nimmt nun die AG an einer anderen AG (durch Aktienbesitz) teil, so setzt sie einfach ihre Aktien zum durchschnittlichen Kurswert des letzten Monats in ihre Bilanz ein oder, wenn sie keinen Kurs haben, zum Anschaffungspreis, und falls dieser höher ist als der Marktpreis, zu letzterem. Die Aktie ist losgelöst vom Unternehmen, ein selbständiges Vermögensobjekt, das in die Bewertungsvorschriften des Art. 656 hineinpasst.

Anders die «Beteiligung» an einer Kollektivgesellschaft. Diese passt nicht in die Bewertungsvorschriften des Art. 656, weil sie nur eine Ziffer ist, und da diese Ziffer sich unmittelbar aus der nach Art. 556 aufgestellten Bilanz der Kollektivgesellschaft ergibt, liegt es auf der Hand, dass mit Einstellung dieser Ziffer in die Bilanz der beteiligten AG der Zweck des Art. 656 (Verhütung der Verteilung nichtrealisierten Gewinnes) nicht erreicht wird.

---

[32]) Lehmann-Hoeniger, S. 248, Derichs, S. 42.

[33]) Ueber den Unterschied vgl. Gerstner, Bilanzschlüssel, Berlin 1914, Seite 22.

Es muss daher gefordert werden, dass die AG ihre Berechnung der Beteiligung an der Kollektivgesellschaft nicht einfach auf die Bilanz der letzteren stützt, sondern sie nach den Grundsätzen des Art. 656 aufstellt. Es dürfte das für sie keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bieten, da sie ja die genaueste Einsicht in die Unterlagen der Bilanz der Kollektivgesellschaft hat, vielleicht sogar durch ihre Organe diese Bilanz selbst aufstellt.

Bilanztechnisch ist das in der Regel so durchzuführen, dass die AG die Beteiligung an der Kollektivgesellschaft zunächst nach der Bilanz dieser Gesellschaft errechnet und in ihre eigene Bilanz als Aktivum einsetzt, sodann aber einen *Ausgleichsposten* in die Passivseite einstellt, und zwar den Betrag, der sich als Unterschied zwischen einer höheren Bewertung der Vermögensgegenstände der Kollektivgesellschaft nach Art. 556 und einer tiefern Bewertung nach Art. 656 ergibt.

Natürlich steht es der AG frei, auch direkt nur die nach den Grundsätzen des Art. 656 errechnete Beteiligung an der Kollektivgesellschaft in die Aktiven ihrer Bilanz einzustellen.

Welcher Weg eingeschlagen wird, um zu verhüten, dass die Bewertungsvorschriften des Art. 656 infolge der Beteiligung der AG an einer Kollektivgesellschaft verletzt werden, ist gleichgültig. Es kommt nur darauf an, dass die verantwortlichen Organe der AG dem Unterschied in den Bilanzvorschriften der beiden Gesellschaften Rechnung tragen. Dass dies möglich ist, dürfte wohl nach den vorausgegangenen Darlegungen kaum bezweifelt werden, womit auch der Nachweis erbracht ist, dass der Beteiligung einer AG an einer Kollektivgesellschaft auch die Bilanzvorschriften nicht im Wege stehen.

IV. Die Genossenschaft als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft.

Die Genossenschaft im Sinne des Art. 678 ist eine Personenvereinigung von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche «gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs» verfolgt. Nur der konkrete Fall, in dem eine Genossenschaft sich an einer Kollektivgesellschaft beteiligen will, kann zum Entscheide führen, ob die Beteiligung nicht gegen den Genossenschaftszweck verstösst.

Der Geschäftsbetrieb einer Genossenschaft setzt sich aus Haupt- und Hilfsgeschäften zusammen, und entsprechend dieser Teilung kann die Genossenschaft in einem Hauptbetrieb oder in einem Nebenbetrieb zur Förderung der gemeinsamen Zwecke wirtschaftlichen Verkehrs Mitglied einer Kollektivgesellschaft werden.

Nach ihrer Tendenz, die Genossenschaftsform und die Vorteile genossenschaftlichen Zusammenschlusses sich selbst nutzbar zu machen, neigen die bestehenden Genossenschaften dazu, sich in höherer Verbandsform wieder zusammenzuschliessen, um mit grösserer Kapitalkonzentration oder grösserer Kaufs- bezw. Verkaufskraft auf dem Angebot- oder Absatzmarkt auftreten zu können.

Es ist daher auch denkbar, dass eine Genossenschaft einer Kollektivgesellschaft, die z. B. ihre Rohstofflieferantin ist, als Mitglied beitritt, um durch diese Beteiligung sich einen Gewinnanteil an dieser Kollektivgesellschaft zu sichern und dergestalt billiger einkaufen zu können, da sie an den Produkten mit verdient. Sie erzielt den weitern Vorteil auf die Gewinnung und Zubereitung des Produktes, mit dem sie beliefert wird, einen unmittelbaren Einfluss ausüben zu können und so auch in der Qualität und Eigenart der Belieferung besser wegzukommen.

Ebenso kann etwa eine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft, die z. B. Butter und Käse liefert, einer Kollektivgesellschaft beitreten, die ihre wichtigste Abnehmerin ist, um durch Mitbeteiligung am Gewinn des Absatzgeschäftes ihr Pro-

dukt vorteilhafter zu verwerten. Da sie als Kollektivgesellschafterin durch ihre Organe bei der umschliessenden Kollektivgesellschaft unmittelbar mitwirkt, hat sie eine bessere Kontrolle über die Geschäftsführung, als sie eine solche bei einem Genossenschaftsverband hätte, der selber wieder Genossenschaft ist und bei dem sie als Mitglied keinen Einblick in Bücher und Geschäftsgeheimnisse hat.

Im Gegensatz zur AG ist die Genossenschaft eine *Personalgesellschaft,* die mit einem zum voraus festgesetzten Grundkapital gar nicht gegründet werden darf (OR 678, 2), und bei welcher, mangels anderweitiger statutarischer Bestimmung, die Mitglieder unbeschränkt und solidarisch, wenn auch subsidiär haften (689).

Andererseits hat die Genossenschaft mit der AG gemeinsam die *juristische Persönlichkeit,* eine gleichartige *Organisation* (678, 695 ff.) und eine *Sachfirma* (873). Infolge dieser übereinstimmenden Momente kann im wesentlichen auf die Ausführungen des III. Kapitels verwiesen werden, so dass nur noch die Abweichungen in Betracht zu ziehen sind.

Ueber den Beitritt einer Genossenschaft zu einer Kollektivgenossenschaft kann schon der Vorstand allein bestimmen, sofern in den Statuten nicht etwas anderes festgesetzt ist (699). Die Generalversammlung hat ex lege nur über Statutenänderungen zu bestimmen (682), nicht schon über eine Erweiterung des Geschäftsbereiches. Sie braucht auch nicht regelmässig einberufen zu werden. Nur wenn durch den Beitritt zu einer Kollektivgesellschaft der Zweck der Genossenschaft geändert würde, müsste die Genossenschafterversammlung Beschluss fassen (680, 3; 699).

Ueber die *Firmenbildung* der Kollektivgesellschaft, welcher eine Genossenschaft beitritt, ist das gleiche zu bemerken wie bei der AG, da auch die Genossenschaft eine Sachfirma hat. Auch bei unbeschränkter Haftung der Genossenschafter, einem Fall, der in der Praxis selten vorkommt, darf der Name eines Genossenschafters in die Firma der Kollektivgesellschaft nicht aufgenommen werden, da ja nicht die einzelnen Genossenschafter Mitglieder der Kollektivgesellschaft werden, sondern lediglich die juristische Person. Sollte ein solcher Name in die Firma aufgenommen werden, so würde dies die unmittelbare Mitgliedschaft

dieses Namensträgers an der Kollektivgesellschaft bedeuten, was für die Haftungsverhältnisse wichtige Folgen haben kann.

Andererseits braucht unseres Erachtens die Firma der Kollektivgesellschaft bei Aufnahme einer Genossenschaft *mit unbeschränkter Haftung* nicht weiter abgeändert zu werden. Die Firmenvorschriften haben vornehmlich in den Haftungsverhältnissen ihren Grund. Diese sind aber bei der Kollektivgesellschaft und bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung dieselben. Da überdies der Grundsatz der Offenkundigkeit, der das Aktienrecht beherrscht, im Genossenschaftsrecht zurücktritt, liegt kein Grund vor, bei gleichen Haftungsverhältnissen die Firma der Genossenschaft in derjenigen der Kollektivgesellschaft hervortreten zu lassen.

Hingen ist bei *beschränkter Haftung der Genossenschafter* oder bei Ausschluss ihrer Haftung die Genossenschaftsfirma in diejenige der Kollektivgesellschaft aufzunehmen. Es sprechen hiefür noch stärkere Argumente als bei der AG, da bei dieser, wie schon dargelegt wurde, die Gläubigerschutzbestimmungen das fehlende funktionelle Moment der unbeschränkten Haftung einigermassen ersetzen, während bei der Genossenschaft Gläubigerschutzbestimmungen zur Sicherung eines Grundkapitals nicht vorhanden sind.

Die *Vertretungsverhältnisse* bilden im Vergleich mit denjenigen einer AG als Mitglied einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft keine Besonderheiten. Hingegen muss mit Bezug auf die *Haftungsverhältnisse* unterschieden werden zwischen Genossenschaften, die eine Haftung ihrer Mitglieder ausschliessen, solchen mit beschränkter und solchen mit unbeschränkter Haftung ihrer Mitglieder.

Bei Genossenschaften mit Ausschluss der Mitgliederhaftung stellen sich die Verhältnisse gleich wie bei der AG. Bei den Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung hingegen gleichen die Haftungsverhältnisse denjenigen einer Kollektivgesellschaft als Mitglied einer andern Kollektivgesellschaft. Gerät die Kollektivgesellschaft, die eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung als Mitglied hat, in Konkurs, so haben sich ihre Gläubiger zunächst an das Gesellschaftsvermögen zu halten. In nächster Reihe kommen die einzelnen Kollektivgesellschafter mit ihren

Privatvermögen, und sobald sie mit diesen den Ausfall nicht decken können, folgen die Sonderkonkurse dieser Gesellschaft. Für die Genossenschaft als Mitglied bedeutet dieser Sonderkonkurs den Genossenschaftskonkurs. In diesem Genossenschaftskonkurs konkurrieren die Gläubiger der Kollektivgesellschaft mit den Genossenschaftsgläubigern auf gleichem Fuss. Reicht die Konkursmasse nicht aus, so werden für den Ausfall die unbeschränkt haftenden Genossenschafter mit ihrem Privatvermögen einspringen müssen, und wenn auch dieses nicht reicht, die Sonderkonkurse der Genossenschafter folgen. In diesen werden drei Gläubigergruppen auf gleichem Fusse konkurrieren: die Gläubiger der Kollektivgesellschaft mit dem nach Bezug der Konkursdividenden aus der Masse der Kollektivgesellschaft und der Genossenschaft noch bleibenden Ausfall, die Genossenschaftsgläubiger mit dem Ausfall aus dem Genossenschaftskonkurs und die Privatgläubiger der Genossenschafter.

Wir begegnen hier der gleichen *abgestuften Haftung* wie bei der Teilnahme einer Kollektivgesellschaft an einer andern. Die Gläubiger der Kollektivgesellschaft können sich für ihren Ausfall nicht direkt an die Genossenschafter halten, da diese ihnen die Einrede der Vorausklage entgegenhalten können. Der Ausfall der Kollektivgesellschaft wird zunächst Schuld der Genossenschaft, und solange das Genossenschaftsvermögen ausreicht, kann auf das Privatvermögen der Genossenschafter nicht gegriffen werden (OR 689).

Die konkursrechtliche Ausnahmsbestimmung des Art. 218, 2 SchKG, wonach im Konkurse eines Kollektivgesellschafters, der einem Konkurs der Kollektivgesellschaft vorausgeht, Gesellschaftsforderungen im vollen Betrage geltend gemacht werden können, ist auf den Konkurs eines persönlich haftenden Genossenschafters «weder als praktisch erforderlich, noch als gesetzlich zulässig» zu erachten [1]).

Hingegen ist diese konkursrechtliche Bestimmung naturgemäss auch auf eine Genossenschaft in ihrer Eigenschaft als Kollektivgesellschafterin oder Komplementärin anwendbar. Fällt also die Genossenschaft in Konkurs, ohne dass die Kollektivgesellschaft, deren Mitglied sie ist, fallit ist, so beteiligen sich an

[1]) Blumenstein, Handb. S. 664, Jaeger, Art. 218, Anm. 1.

demselben nicht nur die Genossenschaftsgläubiger, sondern auch die Gläubiger der Kollektivgesellschaft mit ihren vollen Forderungen. Für diese offenkundige Benachteiligung der Genossenschaftsgläubiger haben diese Rückgriff gegen die Kollektivgesellschaft, und zwar in der Höhe des Betrages, der an die Schulden der Kollektivgesellschaft mitgeteilt worden ist und der ihnen sonst zugute gekommen wäre.

Nach Art. 691 und 692 haften die Genossenschafter noch 2 Jahre nach der Eintragung ihres Ausscheidens oder der Auflösung der Genossenschaft für deren Schulden. Sie haften also, wenn in diesen 2 Jahren die Genossenschaft in Konkurs kommt, und dieser Konkurs so durchgeführt wird, dass die Gläubiger, in unserem Falle auch die Gläubiger der Kollektivgesellschaft, der sie angehört, bereits zu Verlust gekommen sind.

Die blosse Konkurseröffnung oder erfolglose Betreibung genügen also nicht. Laufen die 2 Jahre in der Zeit zwischen der Konkurseröffnung und der vollen Duchführung desselben ab, so muss die Haftung als erloschen gelten. Es mag diese Bestimmung für die Gläubigerschaft nicht ohne Härte sein, da z. B. Darlehenskredite, die unter der Mitgliedschaft habhafter Genossenschafter für eine Reihe von Jahren fest gewährt wurden, wegen Ausscheidens und Wegfalls der Haftbarkeit dieser Genossenschafter ihre Sicherheit verlieren. Der Gesetzgeber wollte aber offenbar die Genossenschafter nicht so streng haften lassen wie Kollektivgesellschafter [2]).

Die *Klagerechte* aus der persönlichen Haftung der Genossenschafter, sofern sie nicht nach Art. 691 und 692 schon vorher erloschen sind, verjähren schon in einem Jahr, von dem Tage an gerechnet, an welchem der Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft beendigt worden ist (OR 693). Andererseits verjähren die Klagen gegen einen Kollektivgesellschafter aus Ansprüchen an die Gesellschaft in 5 Jahren nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem Ausscheiden bezw. seiner Ausschliessung aus derselben (585). Die Genossenschaft als Mitglied einer Kollektivgesellschaft bleibt also noch 5 Jahre nach Auflösung der Kollektivgesellschaft oder nach Ausscheiden bezw. Ausschluss

[2]) Schneider und Fick, Anm. 3, Art. 691, Hafner, Anm. 4, Art. 691.

der Genossenschaft aus der Kollektivgesellschaft den Gesellschaftsgläubigern haftbar. Löst sich die Genossenschaft vor Ablauf dieser Haftungsfrist auf, so stellt sich die Frage, ob und wie lange die unbeschränkt haftenden Genossenschafter noch für die Schulden der Kollektivgesellschaft haftbar bleiben. Dass mit der Auflösung der Genossenschaft die Haftung der Genossenschafter nicht beseitigt wird, steht fest, denn der ganze Sinn der subsidiären Haftung ist ja der, dass sie erst zur Verwirklichung kommt, wenn die Genossenschaft aufgelöst wird. Andererseits kann eine fünfjährige Haftung der Genossenschafter analog Art. 586 nicht angenommen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass nach Auflösung der Kollektivgesellschaft ihre Schulden, soweit sie noch bestehen, zu Solidarschulden der Kollektivgesellschafter, also auch der Genossenschaft werden. Für Schulden der Genossenschaft haften aber die Genossenschafter nur noch innerhalb zweier Jahre, seitdem die Auflösung der Genossenschaft in das Handelsregister eingetragen oder der Konkurs über sie eröffnet wird (692). Es kann also nur noch in diesem Zeitraum ihre Haftung in Anspruch genommen werden. Ist der Konkurs der Genossenschaft innert diesen zwei Jahren nicht durchgeführt, so erlischt die Haftung; ist er durchgeführt, und ergibt einen Verlust für die Gläubigerschaft, so verlängert sich die Haftung um ein weiteres Jahr von dem Tage an, an dem der Genossenschaftskonkurs beendet wurde (OR 693) [3]).

In dieser Richtung unterscheiden sich die Haftungsverhältnisse bei einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung als Mitglied einer Kollektivgesellschaft von denjenigen einer Kollektivgesellschaft als Mitglied einer andern, trotz der im Prinzip gleichen Abstufung der Haftungen.

Bei einer Genossenschaft mit beschränkter Haftung der Genossenschafter, die an einer Kollektivgesellschaft teilnimmt, sind die geschilderten Beziehungen die gleichen, nur dass die Genossenschafter von den Gläubigern der Kollektivgesellschaft nur bis zur Haftungsgrenze in Anspruch genommen werden können (z. B. bis zum doppelten, dreifachen des Genossenschaftskapitals usw.).

---

[3]) Schneider und Fick, Anm. 1, Art. 693, Hafner, Anm. 4, Art. 693.

Anhang.

(Aus dem Schweizerischen Ragionenbuch 1931/32.)

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, an denen andere Gesellschaften beteiligt sind.

Kanton Aargau.

Willy Brockmann & Co., Aarau . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
F. X. Markwalder & Cie., Baden . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Grand Hotel Baden A.-G.
Ruetz & Co., Baden . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Emil Suter Erben, Seon, Kollektivges.
Paul Laumann & Co., Brugg . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
Friedrich & Cie., Lauffohr . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gebr. Märki & Cie., Lauffohr, Kommanditges.
Locher & Cie. und J. J. Rüegg & Co., Rheinfelden . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Locher & Cie., Zürich, Kollektivges.
J. J. Rüegg, Zürich, Kommanditges.

Kanton Baselland.

B. Rosenberg & Cie., Allschwil . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: M. Berger & Cie., Biel, Kollektivges.
Dr. Finckh & Cie., Pratteln . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Photo Engros A.-G., Basel.

Kanton Baselstadt.

Noury Akif & Co. . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Compagnie Européenne des Tabacs S. A., Belge, Brüssel.
W. Gessner & Co. . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Die Basler Zweigniederlassung der A.-G. „Fides" Treuhandvereinigung, Zürich.
Marius Hess & Co. (in Liq.) . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Compagnie Commerciale de l'Est S. A., Strassburg.
Knecht & Co. . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Eisenwerk Kandern G.m.b.H., Kandern (Baden).
Paravicini, Christ & Cie., ... Kommanditges.
Kommanditär: „Fides" Zürich A.-G.
Simonius, Vischer & Co., ... Kommanditges.
Kommanditär: J. R. Geigy A.-G.
A. Sarasin & Cie., Kommanditges.

Stalder & Co. . . . . Kommanditges.
Kommanditär: N. & W. v. Mühlenen & Co., Bern.
E. Wiedmer & Cie. . . . . Kommanditges.
Kommanditär: S. Günzburger & Cie., A.-G.

Kanton Bern.

v. Ernst & Cie., Bern . . . . . Kommanditges.
Kommanditäre: Textura Handelsgesellschaft, Basel.
Waldemar Cammineci & Cie., Dattenfeld (Deutschland) o.H.G.
Marti & Co., Bern . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Montreux Tricots S. A., Planches-Montreux.
Jean Boudoires & Cie., Biel . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
Lange & Cie., Biel . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gebr. Hepp, G.m.b.H., Pforzheim (Deutschland).
Georges Helminger & Cie., Boncourt (Hauptsitz in Belfort) . . . . . Kommanditges.
Automobiles et cycles Peugeot, Levallois-Perret (France).
Roth & Cie., Herzogenbuchsee . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Maschinenbau A.-G., Herzogenbuchsee in Liq.
Hofweber & Cie., A.-G. und Gebrüder Horn, Matten . Kollektivges.
Kollektivges.: Hofweber & Cie. A.-G., Interlaken.
Gebrüder Horn, Interlaken, Kollektivges.
J. Ed. Schneiders Söhne & Cie., Signau . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: J. Ed. Schneiders Söhne, Biglen, Kollektivges.
Fischer & Cie., Signau, Kollektivges.
Stierlin & Cie., Tramelan-Dessus . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Isolierdraht A.-G., Wängi.

Kanton Genf.

Benet & Cie., Genève . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Blanchet frères, Plainpalais, Kollektivges.
G. Thévenaz & L. Dumontay, Genève, Kollektivges.
Chavannes & Cie., Genève . . . . . Kommanditges
Kommanditär: Laufina S. A., Lausanne.
Dreyfuss & Cie., Genève . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: J. et A. Gardiol, Genève, Kollektivges.
Grenard & Cie., Genève . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Portefeuille Financier S. A., Chêne-Bougeries.
Lombard & Cie., Genève . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Ancienne Maison C. A. Bertholet S. A.

Kanton Glarus.

Wartmann, Valette & Cie. und Jos. Hauser, Näfels . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Wartmann, Valette & Cie., Brugg, Kommanditges.
Bärlocher & Scherrer und Kurt Bendel, Schwanden . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Bärlocher & Scherrer, St. Gallen, Kollektivges.
Locher & Cie. und Gebrüder Krämer, Schwanden . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Locher & Cie., Zürich, Kollektivges.
Gebrüder Krämer, St. Gallen, Kollektivges.
J. J. Rüegg & Co. und Louis Rossi, Schwanden . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: J. J. Rüegg & Co., Zürich, Kommanditges.
Hans Rüesch & Jean Müller & Söhne, Schwanden . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Jean Müller & Söhne, St. Gallen, Kollektivges.

Kanton Graubünden.

Elektrizitätswerk Lenzerheide, Meisser & Cie., Obervaz . Kommanditges.
Kommanditäre: Nicolaus Hartmann & Cie., St. Moritz.
Hotelgesellschaft Kurhaus Lenzerheide.

Kanton St. Gallen.

Honegger & Co., St. Gallen . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Jacob & Richter, Berlin.
Wilhelm Schulte, Schänis . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Schlossfabrik A.-G., vormals W. Schulte in Schlagbaum b. Velbert.
Franz Brockmann & Co., Wil . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.

Kanton Tessin.

Jon. Mosca & Co., Lugano . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Goldenbohm & Co., Zürich, Kommanditges.

Kanton Thurgau.

Franz Brockmann & Co., Bischofszell (Hauptsitz in Wil, St. Gallen) . . . . . Kommanditges
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
Franz Brockmann, Frauenfeld . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
Robert Pfister & Cie., Frauenfeld . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gebrüder Rüttimann, Zug, Kollektivges.

Kanton Waadt.

C. Erni & Cie., Lausanne . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gebrüder Rüttimann, Zug, Kollektivges.
Gabella & Cie, Paris . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Gabella & Cie., Montpreveyres, Kommanditges.
Jacques Carando & Cie., Ormont-Dessous . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Ronchi & Pellegrino, Gland, Kollektivges.
Felli, Pianezza & Biasini, Clarens, Kollektivges.
Georges Helminger & Cie., Vallorbe . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Les fils de Peugeot frères, Valentigny (France).

Kanton Wallis.

Wyss, Fux & Co., Brig . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: A.-G. Elektrizitätswerk, Brig-Naters.
Louis Nicollerat, André Moraud, Hoirie Moraud, Bompard & Cie., Martigny . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Bompard & Cie., Komm. A.-G.
Losinger & Cie., S. A., et A. Benvenuti, Vernayaz . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Losinger & Cie., A.-G., Bern.
Seeberger, Ingénieur, Fournier, Gay-Balmaz & Cie., Vernayaz . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Beton & Tiefbau A.-G., Zürich.

Kanton Zürich.

Oetiker & Co., Albisrieden . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: A.-G. Leu & Co., Zürich.
W. Honegger & Co., Hedingen . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Ulrich Eggenberger & Co., St. Gallen, Kollektivges.
Paul Hoeftmann & Co., Uster . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Brann A.-G., Zürich.
Paul Reinhart & Cie., Winterthur . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Reinhart & Co., Alexandrien.
Stuber & Co., Winterthur . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gattiker & Steinmann, Richterswil, Kollektivges.
Peyer & Co. (in Liq.), Zollikon . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Uhren A.-G., Zürich.
C. J. Brupbacher & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Privatbank Glarus A.-G.
Büchele & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Ant. Bonomos Erben, Dübendorf, Kollektivges.
Jeger & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gesellschaft für Bankbeteiligungen, Chur.
Dätwyler & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges
Kommanditär: Oro-Finanz A.-G., Glarus.

Forster & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Afgana A.-G., Zürich.
J. Lang & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: S. A. Industrie Graphiche ed Affini già Fratelli Armanino, Genua.
Mathey-Dorret, Forrer & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges
Kommanditär: S. A. des Etablissements Fenwick Frères & Cie., Paris.
Michel, Markt & Company, Zürich . . . . . Kommanditges.
Komplementär: Markt & Co., Zürich, Inc. New York.
Peyer & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Uhren A.-G., Zürich.
O. A. Rosenberg & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Finanz Trust A.-G, Glarus.
Schmohl & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Treuhand- und Organisations A.-G., Zürich.
Seiler & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Gesellschaft für Handel in Bolivien A.-G., Schaffhausen.
Simmen & Cie., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Traugott Simmen & Cie., A.-G., Brugg.
Vereinigte Spiegelfabriken A.-G. & Co., Zürich . . . Kommanditges.
Komplementär: Vereinigte Spiegelfabriken A.-G., Fürth (Bayern).
Walthard & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Torchon A.-G., St. Gallen.
Zingg & Co., Zürich . . . . . Kollektivges.
Kollektivgesellschafter: Auer & Cie., A.-G., Zürich.
Zwimpfer & Co., Zürich . . . . . Kommanditges.
Kommanditär: Codimex S. A., Strassburg.

Allgemeine Literatur.

Bachmann: s. Schneider & Fick.

Behrendt: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1886.

Blumenstein: Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts Bern 1911.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cohn: Das Handels- und Genossenschaftsregister, Berlin 1911.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1922.

Curti: Schweizerisches Handelsrecht, Zürich 1909.

Dernburg: Bürgerliches Recht, Halle 1906.

Düringer und Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, Mannheim 1914.

Egger: Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch. Zürich 1930.

Fischer: s. Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts III/1.

Gareis: Das deutsche Handelsrecht. Berlin 1909.

Gerstner: Bilanzschlüssel, Berlin 1914.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung Berlin 1887.

Gierke: Handelsgesellschaft und bürgerliches Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht, Band XIX.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin 1901/05.

Hafner: Das schweizerische Obligationenrecht. Zürich 1905.

Hahn: Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Braunschweig 1894.

Hergenhahn und Tuchatsch: Die offene Handelsgesellschaft des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches. Leipzig 1894.

Holdheim: Die Aktiengesellschaft als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft (Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Bd. I, 1892.

Jaeger: Kommentar zum Bundesgesetz betr. Schuldbetreibung und Konkurs. Zürich 1910.

Johow: Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen. 1892.

Isay: in Kartellrundschau 1922, S. 202 ff.

Lehmann K.: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1912.

Lehmann-Höniger: Lehrbuch des Handelsrechts, Berlin 1921.

Lehmann-Ring: Kommentar zum HGB. Berlin 1914.

Liefmann: Die Unternehmungsformen. Stuttgart 1923.

Makower: Kommentar zum HGB. Berlin 1906.

Oser: Kommentar zum schweiz. Obligationenrecht. Zürich 1915.

Passow: Die Aktiengesellschaft, Jena 1922.

Rossel: Manuel du droit fédéral des obligations, Lausanne 1920.

Schneider und Fick: Kommentar zum Obligationenrecht, Zürich 1915.

Siegmund: Handbuch für die schweizerischen Handelsregisterführer. Basel 1891.

Silbernagel: Die Gründung der A.-G. Berlin 1907.
Simon: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1886.
Specker: Die Persönlichkeitsrechte. 1911.
Staub: Kommentar zum HGB. Berlin 1926.
v. Thur: Allg. Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Tübingen 1922.
Wieland: Handelsrecht, München 1921.
Zimmermann: Die Jahresbilanz der A.-G. Diss. Zürich 1912.

Spezialliteratur.

Cahn: G.m.b.H. & Co., Kommanditgesellschaft, Mannheim 1922.
Daechner: Handelsgesellschaftliche Gestaltungsformen, Leipzig 1923.
Derichs: Zulässigkeit der Beteiligung juristischer Personen des Handels- und des Bergrechts an einer offenen Handelsgesellschaft bezw. Kommanditgesellschaft vom Gesichtspunkte des Gläubigerschutzes aus. Diss. Bonn 1927.
Deumer: Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. München 1912.
Ehrlich: Die juristischen Personen und die Handelsgesellschaften als Mitglieder von Handelsgesellschaften. Diss. Heidelberg 1905.
Eltzbacher: Offene Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft als Teilnehmerinnen einer offenen Handelsgesellschaft. Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, Bd. 45, S. 40 ff.
Flechtheim: Die G.m.b.H. als Komplementär einer Kommanditgesellschaft. Jur. Wochenschrift 1923.
Geiler: Gesellschaftliche Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts. Mannheim 1922.
Hartmann: Die Persönlichkeit der Kollektivgesellschaft und ihre Verbindung mit Handelsgesellschaften. Diss. Bern 1895.
Haussmann: Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassungen. Mannheim 1926.
Held: Die G.m.b.H. als persönlich haftender Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft. Deutsche Juristenzeitung 1913.
Kolb: Kann eine A.-G. a) einem anerkannten Verein, b) einer offenen Handelsgesellschaft, c) einer eingetragenen Genossenschaft als Mitglied angehören? Diss. Erlangen 1896.
Moll: Kann eine A.-G. Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? Holdheims Monatsschrift f. Handelsrecht und Bankwesen 1904, S. 150 ff.
Oppenheimer: Handelsgesellschaften als Mitglieder von Personalgesellschaften. Diss. Breslau 1922.

Pappenheim: Offene Handelsgesellschaften und Aktiengesellschaften als Teilnehmerinnen einer offenen Handelsgesellschaft. Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 46, S. 412 ff.

Scheuing: Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft. Diss. Tübingen 1905.

Schwarting: Kann eine G.m.b.H. persönlich haftender Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sein? Diss. Kiel 1913.

Spiegelberg: Die offene Handelsgesellschaft als Teilnehmerin an einer andern offenen Handelsgesellschaft. Diss. Göttingen 1906.

Stern: Möglichkeit der Bildung einer offenen Handelsgesellschaft durch andere Handelsgesellschaften. Diss. Erlangen 1915.

Zahn: Kann eine A.-G. Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft werden? Seufferts Blätter f. Rechtsanwendung. Erg. Bd. XI (1893).

Zielinski: Grundtypvermischungen und Handelsgesellschaftsrecht. Marburg 1925.